

مركز الدراسات والبحوث
الاسلامية (مركز الدراسات والبحوث)
بكلية الشريعة والقانون

نظام الحكم الاسلامي

مقارنا بالنظم المعاصرة

الطبعة السادسة

١٤٠١ هـ - ١٩٨١

الشيخ محمد صالح المنجد
المستاذ (رئيس قسم) القانون العام
بكلية الشريعة والقانون

نظام الحكم الإسلامي

مقارنا بالنظم المعاصرة

الطبعة السادسة

١٤٠١ هـ - ١٩٨١

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله رب العالمين ، والصلاة والسلام على سيدنا محمد ، الحاكم الأول
للمسلمين ، والمبين لنظام الحكم الإسلامي السليم .

فقد أنشأ الرسول ﷺ أول حكومة إسلامية في المدينة ، ولم تمض بضعة
سنين حتى امتدت الدولة الإسلامية ، شمالاً وجنوباً وشرقاً وغرباً ، حتى
شملت شعوباً وقبائل كانت قبل وصول الدعوة الإسلامية إليها في ضلال ،
كما ضمت أقطاراً كانت قبل دخول الإسلام فيها في ظلام .

وكانت الدولة الإسلامية منذ نشأتها تسير على أسس متينة ومبادئ قديمة
تستند في أصولها إلى القرآن الكريم وسنة رسول الله ﷺ ، وتجد ضمان
التطبيق السليم في إخلاص الحاكم وإيمان المحكوم . غير أن التطبيق السليم
للمبادئ السامية لم يستمر طويلاً ، فقد انحرف الحكم عن كثير مما تضمنته
المعاني الصحيحة للحكم الإسلامي ، وإن ظل الهيكل والمبنى لهذا النظام قائماً ،
حتى زال هذا المبنى في ظل الحكم العثماني للبلاد العربية ، بعد أن ضيعت
المبادئ والأسس الإسلامية للحكم من قبل .

ويجباً بعض من الفقهاء إلى تعرف النظام الإسلامي للحكم من جوار الحكم
وأساليب السياسة التي اتبعها المسلمون من عهد بني أمية إلى نهاية عهد بني عثمان ،
وما جرى عليه أكثر الخلفاء والأمراء في هذه الحقبة التاريخية الكبيرة ،
مما لا يتفق في مجملته مع مبادئ الدين الإسلامي ولا تفره أحكامه وتعاليمه .
وقد وصل البعض في هذا الطريق إلى استخلاص مبادئ وقواعد ، وكان
عمادهم الوحيد وسندهم فيما قرروه من قواعد هو واقع حياة الحكم الإسلامي
في أدواره وعصوره المختلفة ، وإن لم تتفق هذه القواعد مع الحكم الإسلامي

السليم . والحق - كما يقول أستاذنا الشيخ أحمد هريدي^(١) - إن ذلك كله لا يمثل نظم الحكم في الإسلام ، وإنما يمثل تاريخ الحكم الإسلامي في تطوراتهِ وأوضاعهِ في العصور للشأن إليها . ولقد كان عظم الفرق بين الصور المشوهة التي احتواها الوجود الخارجي لنظام الحكم الإسلامي وبين الوحدة الكريمة الرائقة التي ترسمها للبادئ الإسلامية القويمة النابعة من الأصول الأولية ، وللتابع الأصلية - كان هذا الفرق سبباً في أن تكون مؤلفات هؤلاء الفقهاء بعيدة كل البعد عن النظام الإسلامي ، وإن سمي خطأ بهذا الاسم .

ويجبنا البعض الآخر من الفقهاء إلى التعرف على النظام الإسلامي للحكم من للتابع الأصلية وللصادر الأولى للتشريع الإسلامي - كتاب الله وسنة رسوله ﷺ - مع الاسترشاد بالتطبيق العملي الذي قام به الرسول ﷺ حين جمع للمسلمين على الوحدة وأقامهم على النهج الذي رسمه القرآن الكريم وأرشد إليه الوحي الإلهي ، وأسس شئون حياتهم في مختلف جوانبها في الفترة ما بين الهجرة إلى أن لحق بالرفيق الأعلى ، ومع الاسترشاد أيضاً بأعمال الخلفاء الراشدين الذين اتصلت حياتهم الديلية بفيض الوحي الإلهي والنور النبوي الساطع ، وعاشوا عهدهم القصير الأمد المبارك الثرات في غنى من الفيض العظيم وقبس من النور الموجه ، وكانوا بحق أئمة الهدى وأعلام الدين . فالبحت في نظم الحكم الإسلامي - في رأى هذا الفرق من الفقهاء - إنما يعني تقرير للبادئ الأساسية التي تحدث عنها أصوله الأولية ، والتي يمكن التعرف عليها من كتاب الله الكريم والسنة النبوية للطهرة ، مع الاسترشاد بالتطبيق العملي للرسول ﷺ والخلفاء الراشدين من بعده .

غير أن المسلم به أن القرآن لم يضع للمسلمين نظاماً سياسياً مفصلاً ، وأن

(١) في المحاضرات التي ألقاها على طلبة الدراسات العليا - دبلوم الشريعة الإسلامية ، بكلية الحقوق جامعة القاهرة سنة ١٩٦٨/١٩٦٩ - ص ٤٥ .

السنة لم ترسم الخطوط الدقيقة لهذا النظام^(١) . وكان عهد الخلفاء الراشدين قصيراً ، والإيمان قوياً ، مما لا يترك مجالاً لمعرفة تفاصيل نظام الحكم الإسلامى من خلال تلك الفترة القصيرة . ويستلزم هذا - فى رأينا - الرجوع إلى عصور الحكم الإسلامى المختلفة بعد ذلك ، مع التسليم مقدماً بأنها غير متفقة فى جميع النواحي مع للمبادئ الإسلامية الصحيحة ، لتتفق من نظم الحكم فى تلك العصور ما يتفق مع للمبادئ السليمة ، ومع ما جاء به القرآن والسنة من قواعد كلية ، ولتتجهر وتقتبذ ما لا يتفق مع هذه المبادئ السامية .

فقد وضع القرآن والسنة للمبادئ الأساسية العامة لنظام يستهدف صالح الأمة ، ويكفل إقامة أوضاع الحكم فيها على خير مثال وأقوم نهج . وإذا كان الحكم قد انحرف فى كثير من المسائل بهذه المبادئ فطبقها تطبيقاً سنياً لا يتفق مع أسسه ولا مع أهدافه ، فإنه فى مسائل أخرى لم يخرج عن أهداف الدين^(٢) مما يمكن منه استخلاص بعض القواعد التى تتفق مع النظام الإسلامى الصحيح .

(١) ولو قل القرآن فتصل نظام الحكم الإسلامى تفصيلاً وفصلت السنة فرسمت الخطوط الدقيقة والأوضاع لنظام حكم شامل للسليين ، افترض على السليين جميعاً الإيمان به والإذعان له ، ولكان شرعاً واجب الاتباع والتفقد على توالى العصور وفى سائر الأقطار ، دون نظر إلى تطور أحوال الناس ، وتغير ظروفهم ، ودون اكترات بما قد يتطلبه اختلاف الحضارات وتنوع المعاملات من تطور وتلاحق فى التشريعات والنظم لتلائم الحياة المتجددة وتلاحق التطور السريع . وشريعة هذا شأنها ونظام هذا وضعه لا بد أن يحاب بالجمود والبقم والتخلف عن ركب الحياة والوقوف عن مسيرة الأحداث ، ويبقى رسماً وميكلاً ميتاً تهيل عليه سواقى الرياح أكداً وأكداً من القراب .

(محاضرات الأستاذ أحمد مريلى المشار إليها ص ٤٦) .

(٢) إذ لم تكن مصلحة الحكم فى الخروج عليها .

فن رأينا إذن أن نستخلص مبادئ نظام الحكم الإسلامى من القرآن والسنة ثم من السوابق الدستورية والسياسية فى صدر الإسلام فى عهود الخلفاء الراشدين ، ومن التطبيقات السليمة لهذه المبادئ فى عصور الإسلام التالية .

ومن ناحية أخرى فإن فقهاءنا الأولين قد ألفوا وشرحوا وبسطوا واختصروا وقرروا ونقدوا ، كل ذلك فى دائرة الفقه الإسلامى مقارنة بمذاهبه بعضها ببعض ، ونحن الآن بحاجة إلى من يفتح أبواب المقارنات بين هذا التراث الخالد وما استحدث للناس من تشريعات ومبادئ وضعية معاصرة . وإن هذا لمن الخير . وكلما كثرت أبواب هذه المقارنة ، وتعددت مسالكها ، كان ذلك خدمة لهذه الشريعة ، وهرقاً يقدرها وقدرة الله وحكمته فيها (١) .

كان ذلك سبباً من الأسباب التى دفعتنى لكتابة هذا البحث فى نظام الحكم الإسلامى مقارناً بالنظم المعاصرة (٢) ، فقد آن الأوان - كما يقول

(١) من مقدمة مكتيبها أستاذنا المرحوم الشيخ محمد محمد المدنى تصديراً لكتاب : الشريعة الإسلامية والقانون الدولى العام الأستاذ المستشار على منصور صفحات ٣ ، ٤ ، ٥ .

(٢) جاء فى تقرير الميثاق (ميثاق العمل الوطنى الصادر فى ج.ع.م مارس سنة ١٩٦١) :

« تمكنت الأمة العربية بعد انتصار الإسلام ، وبقوة الإيمان ، من أن تصل الذروة على هدى رسالته ومبادئه . وقد أبرز الميثاق صورة من هذا الماضى لتكون نبراساً للعمل فى الحاضر والمستقبل وصورة للقيم الخالدة التى يقوم عليها مجتمعنا الجديد . ومن هنا يجب علينا فى مجتمعنا الجديد ، أن نعى بكشف حقيقة الدين وتجليات جوهر رسالته ، لكي تكون قيمه الروحية الخالدة أساساً لقيم المجتمع الجديد ، ولكي تكون الشريعة الخراء مصدراً أساسياً للتقنين » .

الأستاذ « ميليت L. Milliot »^(١) للكشف عن أسس القانون العام الإسلامي وتوضيح هذه الأسس وعرضها عرضاً حديثاً ، مع بيان أوجه التشابه والتخالف بينها وبين النظم المعاصرة .

وقد قسمت البحث ثلاثة أقسام :

الأول — في الدولة .

الثاني — في النظام الدستوري .

الثالث — في السلطة العامة .

L. Milliot : La conception de l'Etat et de l'ordre (١)
légal d'Islam .

الباب الأول

الدولة

الفصل الأول

التعريف بالدولة

اختلف الفقهاء في تعريف الدولة ، فمنهم من عرفها بأنها جماعة من الناس استقر بهم المقام على وجه الدوام في إقليم معين ، وتسيطر عليهم هيئة حاكمة تتولى شؤونهم في الداخل والخارج . ومنهم من عرفها بأنها مجموعة من الأفراد ، مستقرة على إقليم معين ، ولها من التنظيم ما يجعل للجماعة في مواجهة الأفراد سلطة عليا آمرة وقاهرة .

أركان الدولة :

وعلى كل حال ، فبالرغم من اختلاف الفقهاء في تعريف الدولة ، فمن الممكن تحديد الأركان التي تتضمنها هذه التعاريف أو مظاهرها ، والأركان الأساسية للدولة هي : السكان (الشعب) ، والإقليم ، والتنظيم (السلطة) .

ونتكلم عن هذه الأركان في المبحث الأول من هذا الفصل ، ونتكلم في المبحث الثاني والثالث عن نشأة الدولة وسيادتها .

المبحث الأول

أركان الدولة

§ ١ - السكان (الشعب)

. وجود السكان أو الشعب هو الشرط الأساسي لوجود الدولة ، ولا يتصور وجود دولة من غير الأفراد أو الجماعة البشرية التي تكون شعب هذه الدولة .
والشعب هو مجموعة أفراد من الذكور والإناث يقيمون بصفة دائمة على أرض الدولة .

ولا يعتبر كل من يقيم على أرض الدولة من رعاياها . فقد يقيم بالدولة مع الوطنيين من رعايا الدولة أغراب - أجنب - ليسوا من أهلها . ويعنى القانون الدولي الخاص بتحديد حقوق وواجبات كل من الوطنيين والأجانب ، وتنظيم معاملاتهم . فبينما يتمتع الوطني بجميع الحقوق الطبيعية والسياسية والمدنية ، يحرم الأجنبي عادة من الحقوق السياسية ، كحق الانتخاب وحق تمثيل الشعب في المجالس النيابية ، ومن تولى الوظائف العامة ، ومن حق تملك العقارات في كثير من الدول ، ومن حق احترام الحرف الهامة كالطب والمحاماة إلا بقيود . ولذا درجت الدول على أن تصدر قانوناً داخلياً يسمى بقانون الجنسية يحدد الرعايا والوطنيين ، ويميز بينهم وبين الأجانب .

وكانت الدولة الإسلامية تفرق بين المسلمين وأهل الذمة من غير المسلمين المقيمين بأقاليم الدولة الإسلامية ، كما تميز بين هؤلاء وأولئك وبين المحاربين من غير المسلمين المقيمين في دار الحرب ، أو في دولة في حالة حرب مع المسلمين .

أما المسلمون المقيمون في إحدى البلاد الإسلامية فتساوون في الحقوق والواجبات ، بصرف النظر عن أصلهم أو جنسهم أو لغتهم أو لونهم أو بلدهم . وللمسلم أن يقيم في أي بلد من بلاد الإسلام ، ويلتقل من إحداها إلى أخرى ،

حيث يعتبر في كل منها مواطناً له كافة الحقوق . فكان للمسلم الهندي أو الأندونيسي أن يلتحق في جميع أنحاء الدولة الإسلامية ويقوم في أي بلد يشاء منها - كوطنه أصلياً - بجميع الحقوق السياسية والمدنية والطبيعية ، وعلى كل مسلم - أي كان - تجب عليه واجبات متساوية ، فعليه أن يحمل السيف دفاعاً عن المسلمين في الحرب الدفاعية ^(١) .

وكان للمسلمين من دار الشرك التابعين لدولة لا تدين بالإسلام (كالصين مثلاً) ، أن يدخلوا أي بلد إسلامي وأن يقيموا فيها دون حاجة لأي إجراء من تصريح بدخول أو بخلافه ، حيث تكون لهم حقوق المسلمين وعليهم واجباتهم . وينقلب هذا الحق واجباً على المسلم المقيم في دار الشرك ، إذا قطن في دينه ، أو حارب في دينه ، أو اعتدى عليه ، فتصبح هجرته إلى أي بلد إسلامي واجبة عليه ^(٢) .

(١) فالمسلم في أي وطن من أوطان المسلمين وطني له جميع حقوق (المواطن) وعليه جميع الواجبات المفروضة على المواطن أينما وجد . فإذا فرض مثلاً أنه وجد ماراً إلى الحج في مصر وهو آت من الغرب ، أو وجد في العراق وهو قادم من الصين ، وكان في مصر أو العراق في حرب ، وجب عليه الجهاد مع أهلها ، كما يجب عليه لو كان في بلده وقد هو كما أنه لو انقطع به السبيل ، أو شق عليه الأمر ، فله في زكاة هذا البلد فريضة ، وجماعة المسلمين تكفله ، بل له كافة ما لهم من حقوق . (الاستاذ عبد الرحمن عزام : الرسالة الخالدة - من مطبوعات المجلس الأعلى للشئون الإسلامية - ص ١٢٣) .

(٢) الاستاذ علي بن منصور : المرجع السابق ص ٩٣ .

ودليل من قال بهذا الرأي من فقهاء الإسلام ، الآيات من ٩٧ - ١٠٠ من سورة النساء - يقول تعالى : « إن الذين نوفاهم الملائكة ظالمي أنفسهم قالوا فيم كنتم قالوا كنا مستضعفين في الأرض ، قالوا ألم تكن أرض الله واسعة فتهاجروا فيها ، فأولئك مأواهم جهنم وساءت مصيراً » إلا المستضعفين من الرجال والنساء والولدان لا يستطيعون حيلة ولا يهتدون سبيلاً فأولئك عسى الله أن يعفو عنهم ، ^{١٠٠}

ومن رعاية الدولة الإسلامية أيضاً النعميون ، وهم غير المسلمين المقيمون
بها أنظمة دائمة . ذلك أن المسلمين لا يكرهون رعاية البلاد التي يفتحونها عنوة
على الإسلام ، بل كانوا يتركونهم أحراراً يقيمون شعائر دينهم بشرط ألا
يخلوا بالأمن أو السكينة ، وألا يجاربوا الدعوة الإسلامية . ولهم كافة حقوق
المواطنين للمسلم ، وعليهم دفع الجزية ، مقابل حمايتهم ورد الأذى عنهم ،
وهذا كله منهم في المصروفات العامة .

نظمى الذي يعيش في دار الإسلام على المسلمين أن يحموه وأن يردوا
عنه كل أذى . وله الحق في التجارة والصناعة وتولى الوظائف العامة ^(١) .

ولم يكن على أهل النعمة واجب الاشتراك في الحرب ، إذ كانت الحرب
الشروعة هي الحرب للدفاع عن الإسلام ، ولم يكن عليهم واجب الدفاع
عنه الإسلام .

وفرق النظام الإسلامي بين المسلم والذي من ناحية (وهم رعاية الدولة
الإسلامية) ، والحربي المشرك المستأمن ، الذي طلب الدخول في دار الإسلام
لأمر ما وطلب تأمينه وحمايته في دخوله ومقامه وخروجه ، فلم يكن للمسلمين
أن يقتلوه أو يأسروه أو يكرهوه على الإسلام ^(٢) .

وكان الله غفوراً رحيماً ومن يهاجر في سبيل الله يجد في الأرض مراغماً كثيراً
وسعة ، ومن يخرج من بيته مهاجراً إلى الله ورسوله ثم يدركه الموت فقد وقع
أجره على الله ، وكان الله غفوراً رحيماً .

(١) من النعميين من تولى الوزارة في عهد بني العباس . ولم ير الفقهاء في ذلك
بأساً ، إذ أنهم لا يشترطون في وزير التنفيذ أن يكون مسلماً - كما سيأتى - (الاستاذ
عل منصور المرجع السابق ص ٦٥ ، ٦٦) .

(٢) لقوله تعالى في سورة التوبة (الآية ٦) : « وإن أحد من المشركين استجارك
فأمره حتى يسمع كلام الله ثم أبلغه مأمنه ، ذلك بأنهم قوم لا يعلمون » .

الدولة والأمة

الدولة والأمة شيان مختلفان . فالدولة (كما رأينا) مجموعة من الأفراد مستقرة على إقليم معين ، وتسيطر عليهم هيئة حاكمة تتولى شئونهم في الداخل والخارج . فالرابطة بين الفرد والدولة رابطة قانونية سياسية تنشأ حقوقاً بينياً وبينه وبين كافة الأفراد الذين ينتمون إليها ويتمتعون بحسبها .

أما الأمة فهي مجموعة من الأفراد نشأ بينهم شعور مشترك وتجمعت إرادتهم واتجهت إلى العيش معاً ، ورغبوا وعملوا في اتجاه واحد إلى مصير مشترك^(١) .

فالرابطة بين الفرد والأمة رابطة نفسية ، تنشأ نتيجة الإحساس المتشابهة ، وكذلك نتيجة تراث مشترك من العادات والأخلاق والذكريات وروابط ترجع إلى الدين واللغة والجنس . هذه الجماعة باستقرارها في بقعة معينة من الأرض تتوثق الصلات بين أفرادها ، وتشتد بينهم الروابط وتقوى بمضى الزمن .

ومن الطبيعي أن تتولد بين أفراد الأمة الواحدة المقيمين على بقعة معينة من الأرض روابط قانونية ، تنشأ منهم دولة واحدة . فالوضع الطبيعي أن يكون سكان الدولة من أمة واحدة وأن تكون كل أمة دولة واحدة . وهذا هو ما يعبر عنه بالمبدأ القومي أو بالذهب القومي . على أن هناك أوضاعاً

(١) هذا الشعور وهذه الإرادة تتكون نتيجة تفاعل عوامل عديدة ، بعضها مادي والبعض الآخر معنوي . أما العوامل المادية فهي وحدة الجنس والأرض والمصالح الاقتصادية ، وأما العوامل المعنوية فهي وحدة التاريخ واللغة والدين والثقافة . ولا يهمل اجتماع جميع هذه العوامل لتكوين الأمة ، بل المهم أن تربط بعضها ببعض ، وتتفاعل لبرلد الشعور المشترك والإرادة الشعبية الموحدة . (راجع في ذلك مؤلفنا في المجتمع العربي ص ١٥٩ ، ص ٢٥ وما بعدها) .

تشذ عن هذا المنطق نتيجة ظروف تاريخية وسياسية تؤدي إلى تكوين الدول أو تفككها .

غير أن الدولة المكونة من عدة أمم عرضة للتفكك كما حدث بالنسبة للإمبراطورية العثمانية ، وذلك إلا إذا انصهرت العناصر المتعددة فيها واندمجت في شعب واحد ، كما هو بسبيل الحدوث بالنسبة للولايات المتحدة الأمريكية . كذلك فإن الأمة الموزعة بين عدة دول مصيرها الطبيعي إلى الوحدة — إما بطريق العنف ، كما حدث بالنسبة لإيطاليا وألمانيا خلال القرن التاسع عشر ، أو عن طريق سلمى ، كما حدث بالنسبة لقطرى الجمهورية العربية المتحدة عندما اتحدت مصر وسوريا سنة ١٩٥٨ .

الدولة الإسلامية والأمة الإسلامية

يخلط بعض الناس بين أمة الإسلام وبين الدولة الإسلامية ، فيعتبرون المسلمين جميعاً رعايا في الدولة الإسلامية الكبرى ، ذلك أن محمداً رسول الله ﷺ نزل بدين الحق على الناس كافة . قال تعالى في سورة الفرقان (آية ١) « تبارك الذى نزل الفرقان على عبده ليكون للعالمين نذيراً » ، ويقول سبحانه وتعالى في سورة سبأ (الآية ٢٨) : « وما أرسلناك إلا كافة للناس بشيراً ونذيراً ولكن أكثر الناس لا يعلمون » .

فلم يكن الإسلام دين الأمة العربية أو دين أهل شبه جزيرة العرب ، بل كان دين الإنسانية عامة في بلاد العالم كله .

ولكننا نرى أن هناك اختلافاً بين الأمة الإسلامية والدولة الإسلامية . فالأمة الإسلامية تضم جميع المسلمين في أنحاء العالم ، سواء منهم من يخضع لدولة إسلامية أو يخضع لسلطة غير إسلامية ، في دار الإسلام أو في دار الحرب ، فالجميع يكونون أمة واحدة ، إذ جمعت بينهم العقيدة الإسلامية ، ويشعرون بعضهم نحو بعض بالرغبة في العيش معاً . فالدين الإسلامى وحده كافٍ لوجود

الشعور المشترك والإحساس ورغبة أفراد في العيش معاً ، مما يسمح بالقول أن كل معتق الإسلام يكونون أمة واحدة . أما الدولة الإسلامية فتضم المسلمين الذين يخضعون لسلطة إسلامية ، كما يضم أهل الذمة الذين يعيشون مع المسلمين في هذه الدولة .

§ ٢ - الإقليم

يجب لوجود الدولة أن يستقر الأفراد على رقعة من الأرض يطلق عليها اسم الإقليم ، وبدون الإقليم لا تنشأ الدولة . فوجود جماعة من الأفراد مهما كان عددهم ، ومهما كان قدر ارتباطهم واتحادهم ، لا يكفي لنشوء الدولة ، ما لم تستقر هذه الجماعة على رقعة من الأرض . فالقبائل الرحل التي لا تستقر على بقعة معينة من الأرض لا تعتبر دولة (وفقاً للرأى السائد) مهما بلغ تعدادها ، ومهما بلغت قوتها أو حضارتها ، ولو أقامت من بين أفرادها سلطات للحكم .

ويقصد بالإقليم سطح الأرض الذي يستقر عليه الشعب وما تحته من الأعماق ، وهذا هو الإقليم الأرضي . كما يشمل ما يتخلل هذا السطح أو ما يحيط به من أنهار أو بحيرات أو محيطات ، وهذا هو الإقليم المائي . كما يشمل ما يعلو الإقليم الأرضي والإقليم المائي من هواء ، وهذا هو الإقليم الجوي .

ويفرق النظام الإسلامي بين دار الإسلام ودار الحرب . وتشمل دار الإسلام جميع البلاد والدول الإسلامية ، وتتسع لكل مسلم ، ويكون له فيها حق المواطن الأصلي الكامل . ويقابلها دار الحرب ، وهي دولة بدأت بحرب المسلمين أو الإسلام ، أو كانت في حالة حرب مع إحدى دوله . وأهل هذه البلاد من غير المسلمين هم فقط الذين يعتبرهم الإسلام أجنب .

الإقليم الأرضي :

هو الجزء من اليابس الذي تعينه حدود الدولة والتي تباشر عليه سيادتها وسلطاتها . وكما يختلف عدد السكان كثرة وقلة من دولة إلى أخرى ، كذلك الحال بالنسبة للإقليم ، إذ قد يكون بضعة آلاف من الكيلومترات المربعة^(١) وقد يكون ملايين من الكيلومترات المربعة . فلا يشترط في إقليم الدولة أن يكون هلى سعة معينة ، وإنما المهم أن يستقر عليه شعب بصفة مستديمة ، ويختص بخيراته وموارده ، ويأشر فيه سلطاته .

ولا يشترط في رقعة الأرض التي يتكون منها إقليم الدولة أن تكون قطعة واحدة متصلة الأجزاء . بل قد تكون على أجزاء منفصلة بعضها عن البعض - كما هو الحال في الجزر البريطانية بالنسبة لدولة بريطانيا ، وكذا جزر اليابان المكونة لإقليم دولة اليابان - وقد تفصل أجزاء إقليم الدولة أجزاء من إقليم دولة أخرى - كما هو الحال بالنسبة للباكستان ، إذ كانت تتكون من إقليمين تفصلهما الهند .

ولتحديد مساحة إقليم الدولة وبيان حدوده أهمية قانونية كبيرة ، إذ تمارس الدولة سلطاتها وسيادتها داخل هذه الحدود . غير أن عدم تحديد الإقليم بشكل دقيق لا يؤثر في وجود الدولة وممارسة سلطاتها . كما لا يؤثر في وجودها أوفى سلطانها القانوني فقدانها السيطرة الفعلية على إقليمها ، أو على جزء منه ، لفترة مؤقتة عارضة .

ولاشك أن لمساحة الدولة تأثيراً كبيراً على قوتها المادية والمعنوية . فليس من قبيل الصدفة أن أقوى دولتين في العالم هما الاتحاد السوفيتي

(١) من أمثلة الدول الصغيرة الرقعة - جمهورية سان مارينو في شمال غرب إيطاليا ، ومساحتها ستون كيلو متراً مربعاً . وكذلك إمارة موناكو ، ومساحتها كيلو متر واحد .

والولايات المتحدة الأمريكية — تقومان على مساحتين شاسعتين جداً من الأراضي . ومع ذلك فإن المساحة وحدها (وكذلك عدد السكان) ليست كفيلة بأن توفر لدولة ما قوتها . فقد سيطرت بريطانيا ، أيام عظمتها وقوتها ، على مساحات من الأراضي (وعلى عدد من السكان) تكبر مساحتها وتكبر مساحة أية دولة في العالم . على أن هذا لا يمنع من القول : إن مساحة الإقليم وتعداد السكان من عوامل قوة الدولة ، قد تستغل لمصلحة الاستعمار ، وقد تستغل لمصلحة قلة من الشعب تستغلها وتبدد قوتها ، وقد تستغل لمصلحة مجموع الشعب أو أغليته .

ولإقليم الدولة ولموقعه تأثير كبير على قوتها . ذلك أن بعض المناطق المعينة في العالم تتمتع بمراكز استراتيجية هامة . غير أن المزايا التي تقرب على امتلاك هذه المناطق الاستراتيجية لا تعود على السكان الأصليين الذين يعيشون فيها ، ما لم تكن لديهم القوة على أن يبعدوا الآخرين ، وأن يتصرفوا في مواردهم بما يعود عليهم بالنفع . فكثيراً ما يحدث أن تتمكن إحدى الدول الكبرى من أن تسيطر على المنطقة ، وتخضع سكانها لسلطانها ، وتستحوذ على مواردها وتحرم أهلها منها . وكان هذا هو حال بريطانيا من مصر قبل إجلائها عن المنطقة .

الإقليم المائي :

يشمل إقليم الدولة ما يتخلل سطح الأرض من الأنهار والبحيرات التي توجد داخل الدولة ، كما يشمل المياه الملاصقة لحدود الدولة والممتدة داخل البحر إلى مسافة معينة .

فيتبع إقليم كل دولة ما في داخل أراضيها من بحار أو بحيرات مقفلة . فإذا كان البحر غير مقفل ، ولكن يقع كله في الإقليم الأرضي لدولة واحدة ويتصل بالبحر العام ببوغاز أو بمضيق ، كان تابعاً لإقليم الدولة أيضاً . أما إذا (م ٢ — نظام الخبيكم) .

كان البحر واقعاً في أقاليم متعددة لأكثر من دولة (كبحر الأدرياتيك ،
وكالبحر الأحمر) فهو بحر عام يفتح لللاحة الحرة .

والأنهار الداخلية - وهي التي تبدأ وتجرى وتنتهى داخل إقليم دولة
واحدة - تتبع هذا الإقليم . أما الأنهار التي تجرى في أقاليم دول مختلفة
(كهر النيل) فيخضع كل جزء منها للدولة التي يمر في أراضيها . كذلك تعتبر
القنوات الصناعية التي تصل بين بحرين (مثل قناة السويس) من إقليم الدولة
التي تمر بها .

المياه الساحلية : وتتبع إقليم الدولة التي تنتهى حدودها (كلها أو بعضها)
إلى البحر الطام شقة من هذا البحر ، كما يتبعه أيضاً قاع هذه الشقة من البحر
بما تحته من طبقات وما يعلوه من نطاق جوى . وقد أثار تحديد مدى هذه
الشقة وعرضها خلافات في قمة القانون الدولي العام ، وكان الرأي قديماً أن الدولة
تمارس سيادتها على المياه الملاصقة لإقليمها إلى المدى الذي تصل إليه قذيفة
المدفع من الشاطئ ، وكان هذا المدى وقتئذ ثلاثة أميال . وواضح أن فكرة
البحر الإقليمي أو المياه الإقليمية كانت ترتبط في ذلك الوقت بحق الدولة
في الدفاع عن نفسها ضد الهجوم البحري المفاجئ . غير أن هذا التحديد
أصبح غير قى موضوع بعد أن أصبحت القذائف ترسل عبر القارات . لهذا
تطالب بعض الدول ، من بينها الاتحاد السوفيتى وجمهورية مصر العربية
والصين ، بتحديد المياه الإقليمية تحديداً دولياً ب ١٢ ميلاً .

وللدولة ، استكمالاً لسيادتها على البحر الإقليمي ، أن تفرض جميع النظم
الدفاعية والاقتصادية والصحية وغيرها ، كما هو الحال بالنسبة لممارسة سيادتها
على إقليمها الأرضى . فللدولة أن تسيطر على المياه الإقليمية المجاورة لأراضيها ،
لأغراض الدفاع عن نفسها ، حتى تأمن مهاجمتها من الغير ، ولأغراض اقتصادية
أخرى ، كمنع التهريب ، ولأغراض صحية ، كمنع دخول الأمراض الوبائية
من بلاد أخرى .

إلا أنه اصطلاح أن يسمح لسفن الدول الأجنبية - في حالة السلم - بالمرور
البرى بالمياه الإقليمية ، بشرط ألا ترتكب أية مخالفة (١) .

وامتلاك الدولة لبعض الشواطئ المطلّة على البحر من عوامل القوة فيها ،
إذ يترتب عليها إمكان امتلاكها لأسطول بحرى . ولهذا لا تعتبر سويسرا
من الدول الكبرى في العالم ، وبالعكس كان موقع الجزر البريطانية من عوامل
قوتها البحرية . على أن امتلاك الدولة لشاطئ كبير لا يكفل وحده وجود
قوة بحرية كبيرة ، بل يعتبر من العوامل المساعدة على إنشاء هذه القوة إذا
تحققت الرغبة والعوامل المساعدة الأخرى .

الخليجان : أما الخليجان فتعتبر من إقليم الدولة أو من البحار العامة تبعاً
لموقع الخليج من إقليم الدولة وأقاليم الدول الأخرى ، وتبعاً لاتساع فتحة
الخليج ومساحته . فيعتبر الخليج من إقليم الدولة إذا كانت جميع شواطئه من
أراضي دولة واحدة ، وبشرط ألا يكون اتساع فتحته أكثر من ٢٤ ميلاً .
فإذا كانت شواطئ الخليج في الإقليم الأرضي لأكثر من دولة ، أو إذا كان
اتساع فتحته أكثر من ٢٤ ميلاً ، اعتبر من البحار العامة ، (فيما عدا المياه
المجاورة لشواطئه وفقاً لتحديد المياه الإقليمية لشاطئ البحر) .

البحار العامة : وهي التي لا تعتبر من المياه الإقليمية لأي دولة . وبالتالي
لا تخضع لسيطرة دولة ما . ومن الواجب أن تكون مفتوحة للملاحة لسفن
جميع الدول بغير قيود .

(١) فإذا ارتكبت السفينة خلال مرورها في المياه الإقليمية لأحدى الدول
مخالفة ما ، حق لهذه الدولة مطاردتها والقبض عليها ، ولو خارج المياه الإقليمية ،
ومحاكمتها . بشرط بدء المطاردة داخل المياه الإقليمية . (الأستاذ على على منصور :-
المرجع السابق ص ١١٤) .

الإقليم الجوي :

أما الإقليم الجوي للدولة ، فيشمل ما فوق إقليمها الأرضي والمائي ، وتسيطر الدولة عليه مثلما تسيطر على إقليمها الأرضي والمائي . وليس لأي دولة أن تستعمل المجال الجوي لدولة أخرى بغير إذن منها .

ولكن هل تمتد سيطرته الدولة على الهواء الذي يعلوها إلى أقصى الارتفاع؟ اختلفت الآراء حول الإجابة عن هذا التساؤل إلى الاتجاهات المحتملة .

فيرى البعض أن المبدأ العام هو حرية الهواء ، إذ لا يعد عنصراً من عناصر إقليم الدولة ، وذلك بحكم طبيعته ، ولأنه لا يمكن حيازته حيازة دائمة أو مؤقتة ، ولا يمكن للدولة السيطرة عليه . ولهذا يرى أصحاب هذا الرأي أن يظل الهواء طريقاً حراً من طرق المواصلات يستخدمه من يشاء .

أما الرأي الثاني فيقول: إن الهواء يتبع الدولة ، ويعتبر جزءاً منها . وإباحة المرور فيه بغير رضا الدولة يعرضها للخطر . ولذلك فمن حقها أن تسيطر عليه سيطرة كاملة إلى آخر مدى . ولا يباح لأي دولة أخرى أن تستخدمه في المرور إلا بتصريح من الدولة صاحبة الحق فيه .

وبين هذين الرأيين المتطرفين رأى ثالث يرى تقسيم طبقات الهواء قسمين: (القسم الأول) الذي يعلو إقليم الدولة مباشرة ، ويعتبر من إقليم الدولة ، ويخضع لسلطانها وسيطرتها^(١) . و (القسم الثاني) وهو ما يعلو هذا الجزء

(١) يقترح البعض من أصحاب هذا الرأي أن يحدد الإقليم الجوي للدولة بأقصى ارتفاع يمكن أن تصل إليه المباني والمنشآت - ففي فرنسا يقاس ارتفاع الإقليم الجوي للدولة بارتفاع برج إيفل وهو ٣٠٠ متراً ويضاف إليها ٢٠ متراً ارتفاع أعلى عمود لاسلكي ، وفي مصر يحدد ارتفاع الإقليم الجوي للدولة بارتفاع برج الجزيرة وهو ٢٥٠ متراً يضاف إليها ٢٠ متراً (الاستاذ علي منصور : المرجع السابق ١١٩) .

مباشرة ، وبظل حراً طليقاً لا يدخل تحت سيطرة أية دولة . ويكون المرور البرى فيه مباحاً لكل الدول .

وقد انتهى الرأى باتفاق دولى موقع من أكثر من خمسين دولة سنة ١٩٤٧ (وهو إحدى ثمرات مؤتمر شيكاغو الذى انعقد سنة ١٩٤٤) إلى أن لكل دولة السيادة على الفضاء الجوى الذى يعلو إقليمها ، على أن تلتزم الدول المتعاقدة فيما بينها بأن تسمح لطائرات زميلاتهما بالمرور البرى وقت السلم فوق إقليمها .

٣ - التنظيم أو السلطة

المقصود بالتنظيم هو وجود هيئة حاكمة منظمة مهمتها الإشراف على الإقليم ومن يقيمون عليه ، بحيث يكون لها أن تصدر الأوامر الملزمة لكل أفراد الجماعة . فن طبيعة الأمور أن تحتاج كل جماعة إلى من يتولى تنظيم أمورهما وإصدار ما يلزم من التشريعات لذلك ، ولاستغلال مواردها وإقامة العدل بين الأفراد ، والدفاع عنهم ضد أى اعتداء خارجى ، وتنظيم صلاتهم بالدول الأخرى (١) .

ووجود هذه الهيئة الحاكمة زكن أساسى فى تكوين الدولة ، حتى أن بعض الفقهاء يعتبرونها مع الشعب أساس تكوين الدولة . فيعتبرون القبائل الرحالة غير المستقرة على إقليم معين دولة ، طالما كان لها تنظيم داخلى وسلطات حاكمة يأتربها أفرادها .

(١) ربما كان قيام السلطات ظاهرة من ظواهر الاجتماع البشرى ، لأن كل جمعية لابد لها من صيانة حقوق أفرادها ، ومنع قويتها أن يعتدى على ضعيفها ويطلبه حقه . وصيانة هذه الحقوق تستدعى هذه السلطات ، فلا بد للناس منها . (القاضى محمد البنا : مذكرات السياسة الشرعية لتخصص القضاء الشرعى ص ٢)

الاعتراف بالدولة

إذا توافرت الأركان الثلاثة السابقة تكونت الدولة في نظر القانون العام الداخلي . فإذا ما نشأت الدولة باستكمال عناصرها - وقبل الاعتراف بها - أصبح لها حق السيادة على إقليمها وعلى رعاياها . ولكن من ناحية القانون الدولي العام يجب توافر ركن أو شرط رابع هو اعتراف الدول بالدولة الجديدة . ولكن هذا الاعتراف لا يعتبر منشأً للدولة من العدم ، بل هو مقرر فقط لحقيقة وجودها ، ويترتب على الاعتراف بالدولة قبولها كعضو في الجماعة الدولية وتبادل التمثيل السياسي والقنصلي معها .

المبحث الثاني

نشأة الدولة

قد تنشأ الدولة من عناصر جديدة بهجرة مجموعة من السكان واستقرارها في إقليم غير مأهول ، أو تسكنه قبائل همجية ، وما يتبع ذلك من تطور هذه المجموعة حتى تستكمل جميع عناصر الدولة ، وتثبت وجودها كوحدة سياسية قائمة بذاتها .

وقد تنشأ من عناصر قديمة نتيجة تفكك أو انحلال بعض الدول القائمة ، كما لو قامت ولاية أو مستعمرة تابعة لدولة ما بالانفصال عن هذه الدولة واستقلالها بشئونها ، كدولة قائمة بذاتها . أو كما لو تفككت دولة كبيرة إلى عدة دول صغيرة ، على أثر حرب أو حركة انفصالية .

وقد تنشأ الدولة من عناصر قديمة عن طريق انضمام دول صغيرة بعضها إلى بعض ، في شكل دولة بسيطة أو في شكل دولة اتحادية .

نشأة الدولة الإسلامية

ابتدأت الدعوة الإسلامية سرا ، ثم رخص للرسول عليه الصلاة والسلام أن يدعو الناس للإسلام جهراً ، مما أدى إلى اشتداد الخصومة بينه وبين الكفار . وترتب على ذلك اضطهاد المسلمين اضطهاداً تمثلت فيه جميع أنواع الأذى ، فأشار الرسول ﷺ على أنصاره للمستضعفين بالهجرة إلى الحبشة ، في السنة الخامسة من البعثة (أي سنة ٦١٥ م) فهاجروا إليها ، وبقى هوفى مكة يدعو إلى سبيل ربه بالحكمة واللوعة الحسنة .

غير أن هؤلاء المهاجرين الأوائل إلى الحبشة لم يكتفوا بها إلا ثلاثة أشهر ، ثم عادوا إلى مكة ، إذ بلغهم أن قريشاً آمنت ولم يعد هناك ما يدعو للبعد عن الوطن . ولكن تبين أن قريشاً لم تؤمن كما أبلغ إليهم ، فهاجروا مرة أخرى إلى الحبشة ، فهاجروا على قرات حتى بلغ عديم في الحبشة حوالي مائة رجل وامرأة .

واستمر الرسول في مكة يجابه الاضطهاد ، لا يدركه الكلال أو الوهن في رسالته ، فلم تستطع قريش صبراً على دعواه ضد آلهتها ، بل ضد حياتها الاجتماعية والاقتصادية ، فتشاورت في قتله .

بيعة العقبة الأولى :

كان النبي ﷺ - منذ أن جهر بالدعوة - يفتي مواسم الحج ويبيع الحجيج في منازلهم ، ويتردد على الأسواق ، ويזור القبائل في منازلهم ، ويعرض عليهم دعوته ، وكلما ازدادوا إنكاراً لرسالته ازداد إصراراً عليها .

وبينا هو عند العقبة في أحد مواسم الحج يعرض دعوته ، لقي رجلاً من أهل يثرب « المدينة » ، فعرض عليهم الإسلام ، وتلا عليهم القرآن ،

(١) تقع يثرب (المدينة المنورة) في سهل خصيب شمال مكة قرب سلسلة

فأجابوه فيما دعاهم إليه ، ووعدوه أن يكونوا رسلا إلى قومهم .

وفي موسم الحج التالى (قبل الهجرة بسنة وثلاثة أشهر) وفد إلى مكة اثنا عشر رجلا من يثرب ، منهم عشرة من الخزرج واثنان من الأوس ، وقد التقى بهم النبي ﷺ عند العقبة (قرب منى) فبايعوا الرسول بيعة عرفت باسم بيعة العقبة الأولى ، كانت أول دستور للدولة الإسلامية - إذ بايع القوم الرسول على أن لا يشركوا بالله شيئا ، ولا يسرقوا ، ولا يزنوا ، ولا يقتلوا أولادهم ، ولا يأتوا بهتان ، ولا يعصوه فى معروف .

ولما أزمعوا العودة إلى يثرب ، أصبحهم النبي رجلا من خيرة رجاله - هو مصعب بن عمير - لينشر بينهم تعاليم الإسلام ، وليتعرف أحوال يثرب ويسبر غورها . وقد رجع مصعب بن عمير قبيل موسم الحج التالى يحمل أخبارا سارة ، ودراسة وافية عن بيئة يثرب وحسن استقبال أهلها للإسلام .

بيعة العقبة الثانية :

وفي موسم الحج التالى خرج من يثرب ثلاثة وسبعون رجلا وامرأتان ، من الأوس والخزرج ، يريدون مبايعة النبي ﷺ ، فوافقهم الرسول فى نفس المكان الذى بايع فيه إخوانهم فى العام السابق ، فبايعوه على أن لا يشركوا

الجمال التى تفصل نجد عن تهامة . وهى تتألف من أراض تقناثر فيها أشجار النخيل والحدائق والحقول المزروعة وتلفها مراعى تحيط بها جبال شاهقة .

وكانت السيادة فى هذه الواحة لقبيلتي الأوس والخزرج اللذين شرفهما النبي فيما بعد بلقب الأنصار ، وكانوا فى الأصل من عرب الجنوب . وكان اليهود يعيشون موزعين بين أفراد الأوس والخزرج الذين كانوا دائما فى صراع داخلى أفضى إلى انقسام يثرب إلى معسكرين متنايذين كانت الحرب بينهما سجالا .

(الدكتور محمد مصطفى النجار : سيرة النبي - الطابعة الثانية سنة ١٩٦٧ -

بالله شيئاً ، وأن يمنعوا النبي ما يمنعون منه نساءهم وأبناءهم متى قدم عليهم .
كما شملت البيعة أن يحارب من يحاربون وأن يسالم من يسالمون ، هو منهم
وهم منه .

وكانت هذه البيعة مع سابقتها (بيعة العقبة الأولى) حجر الزاوية في بناء
الدولة الإسلامية^(١) ، كما كانت تديراً عملياً من جانب المسلمين في سبيل
الدفاع عن أنفسهم وعن دينهم . فقد أذن النبي لأصحابه في الخروج إلى يثرب
في أواخر ذي الحجة من السنة الثالثة عشرة للنبوّة ، فأخذوا يتسللون إليها
جماعات وأفراداً ، حتى لحق بهم النبي يوم الإثنين ١٢ ربيع الأول^(٢) .

وفي يثرب (المدينة المنورة) وجد النبي ﷺ من سبقه من المهاجرين ومن
بايعوه من الأنصار ، وكان هناك كذلك عدد من اليهود ومن المشركين من العرب ،
وهكذا وجد الشعب الإسلامي الإقليم الذي يستقر عليه آمناً ، كما وجد في
نظام الإسلام خير نظام للحكم ، ونشأت أول حكومة إسلامية كاملة الأركان
تامة الاستقلال ، ووضع الرسول ﷺ دستور هذه الدولة الناشئة - أساسه :
حسن الجوار ، والتعاون ضد العدوان ، والنصر للظلم ، والنصح والنصيحة
مع احترام حرية العقيدة وحرية العبادة ، مهما تباينت الأديان . فقد كان في

(١) وما أشبهها بالعقود الاجتماعية التي بدأ بعض فلاسفة السياسة في العصور
الحديثة أن يفترضوا حدوثها ، معتبرين أنها الأساس الذي قامت عليه الدول
والحكومات ، ولكن العقد الاجتماعي الذي تحدث عنه روسو ، وأمثاله كان
بمجرد وهم أو خيال ، أما العقد الذي حدث هنا مرتين عند العقبة ، وقامت على أساسه
الدولة الإسلامية فهو عقد تاريخي - هو حقيقة يعرفها الجميع ، تم فيه الاتفاق بين
إرادات إنسانية حرة وأفكار واعية ناضجة ، من أجل تحقيق رسالة سامية .

(الدكتور محمد ضياء الدين الرئيس : النظريات السياسية الإسلامية - الطبعة
الرابعة ١٩٦٦/١٩٦٧ - ص ٢٠) .

(٢) وقد بدأ التاريخ من ذلك اليوم ثم رد إلى المحرم .

يعرب وقتد مسلون ويهود ووثليون ، تركت للجميع حريتهم الكاملة في
الكلية شعار دينهم .

وهالك أول ميثاق للحكم وضعه الرسول في المدينة بعد الهجرة (١) :

بسم الله الرحمن الرحيم

١ - هذا كتاب من محمد النبي (رسول الله) بين المؤمنين والمسلمين من
قرش و (أهل) يثرب ومن تبعهم فلحق بهم وجاهد معهم .

٢ - إناهم أمة واحدة من دون الناس .

٣ - المهاجرون من قرش على ريعتهم (٢) ، يتعاقلون (٣) ، بينهم ، وهم
يتعاقبون طائهم (٤) بالمعروف والقسط بين المؤمنين .

٤ - وبنو عوف على ريعتهم يتعاقلون معاقلمهم الأولى ، وكل طائفة
تعدى طائها بالمعروف والقسط بين المؤمنين .

٥ - وبنو الحارث (من الخزرج) على ريعتهم ، يتعاقلون معاقلمهم الأولى
وكل طائفة تعدى عاتيا بالمعروف والقسط بين المؤمنين .

٦ - وبنو ساعدة على ريعتهم ، يتعاقلون معاقلمهم الأولى ، وكل طائفة
تعدى طائها بالمعروف والقسط بين المؤمنين .

٧ - وبنو جشم على ريعتهم ، يتعاقلون معاقلمهم الأولى ، وكل طائفة تعدى
عاتيا بالمعروف والقسط بين المؤمنين .

(١) من كتاب الرسالة الخاتمة للأستاذ عبد الرحمن عزام (طبعة المجلس الأعلى
للشئون الإسلامية) ص ٨٣ وما بعدها .

(٢) أمرم الذي كانوا عليه .

(٣) يأخذون ديوات القتل ويعطونها . وأصله من العقول وهو ربط إبل المدينة
لنفسها لامل القتل .

(٤) أسهم .

- ٨ — وبنو النجار على ربعتهم ، يتعاقلون معاقلمهم الاولى ، وكل طائفة تفدى عانيها بالمعروف والقسط بين المؤمنين .
- ٩ — وبنو عمرو بن عوف على ربعتهم ، يتعاقلون معاقلمهم الاولى ، وكل طائفة تفدى عانيها بالمعروف والقسط بين المؤمنين .
- ١٠ — وبنو النبيت على ربعتهم ، يتعاقلون معاقلمهم الاولى ، وكل طائفة تفدى عانيها بالمعروف والقسط بين المؤمنين .
- ١١ — وبنو الأوس على ربعتهم ، يتعاقلون معاقلمهم الاولى ، وكل طائفة تفدى عانيها بالمعروف والقسط بين المؤمنين .
- ١٢ — وأن المؤمنين لا يتركون مفرحاً^(١) بينهم أن يعطوه بالمعروف في فداء أو عقل .
- ١٢ب — وأن لا يخالف مؤمن مولى مؤمن دونه .
- ١٣ — وأن المؤمنين المتقين أيديهم على كل من بغى منهم أو ابتغى دسيسة^(٢) ظلم ، أو إثمًا أو عدواناً أو فساداً بين المؤمنين ، وأن أيديهم عليه جميعاً ولو كان ولد أحدهم .
- ١٤ — ولا يقتل مؤمن مؤمناً ، كافر ، ولا ينصر كافراً على مؤمن .
- ١٥ — وأن ذمة الله واحدة يعير عليهم أديانهم . وأن المؤمنين بعضهم موالى بعض دون الناس .
- ١٦ — وأن من تبعنا من يهود ، فإن له النصر والأسوة ، غير مظلومين ولا متناصر عليهم .
- ١٧ — وأن سلم المؤمنين واحدة ، لا يسالم مؤمن دون مؤمن في قتال في سبيل الله ، إلا على سواء وعدل بينهم .
-
- (١) هو من أثقل الدين والغرم فأزال فرجه .
- (٢) الذسع : الدفع . والمعنى : طلب دفماً على سبيل الظلم أو ابتغى عطية على سبيل الظلم .

- ١٨ — وأن كل غازية غزت معنا يعقب^(١) بعضها بعضاً .
- ١٩ — وأن المؤمنين يبي^(٢) بعضهم على بعض ، بما نال دماءهم في سبيل الله .
- ٢٠ — وأن المؤمنين المتقين على أحسن هدى وأقومه .
- ٢٠ب — وأنه لا يجير مشرك مالا لقريش ولا نفساً ، ولا يخول دونه على مؤمن .
- ٢١ — وأنه من اعتبط^(٣) مؤمناً قتلاً عن بينة فإنه قود^(٤) به ، إلا أن يرضى ولي المقتول بالعقل . وأن المؤمنين عليه كافة ، ولا يحل لهم إلا قيام عليه .
- ٢٢ — وأنه لا يحل لمؤمن أقر بما في هذه الصحيفة ، وآمن بالله واليوم الآخر أن ينصر محدثاً أو يؤويه . وأنه من نصره أو آواه فإن عليه لعنة الله وغضبه يوم القيامة ، ولا يؤخذ منه صرف ولا عدل .
- ٢٣ — وأنكم مهما اختلفتم فيه من شيء فإن مرده إلى الله وإلى محمد .
- . . .
- ٢٤ — وأن اليهود ينفقون مع المؤمنين ما داموا محاربين .
- ٢٥ — وأن يهود بني عوف أمة مع المؤمنين . لليهود دينهم والمسلمين دينهم مواليهم وأنفسهم إلا من ظلم أو آثم ، فإنه لا يوتغ^(٥) إلا نفسه وأهل بيته .
- ٢٦ — وأن لليهود بني النجار مثل ما لليهود بني عوف .
-
- (١) أى يكون الغزو بينهم نوباً يعقب بعضهم بعضاً فيه .
- (٢) من آيات القتال بالقتيل إذا قتلته به .
- (٣) قتله بلا جناية أو جريرة توجب قتله .
- (٤) فإن القتال يقاد به ويقتل .
- (٥) يهلك ويفسد .

- ٢٧ — وأن ليهود بنى الحارث مثل ما ليهود بنى عوف .
٢٨ — وأن ليهود بنى ساعدة مثل ما ليهود بنى عوف .
٢٩ — وأن ليهود بنى جشم مثل ما ليهود بنى عوف .
٣٠ — وأن ليهود بنى الأوس مثل ما ليهود بنى عوف .
٣١ — وأن ليهود بنى ثعلبة مثل ما ليهود بنى عوف ، إلا من ظلم وأثم ، فإنه لا يوتغ إلا نفسه وأهل بيته .
٣٢ — وأن جفنة بطن من ثعلبة كأنفسهم .
٣٣ — وأن لبنى الشطية مثل ما ليهود بنى عوف ، وأن البر دون الإثم .
٣٤ — وأن موالى ثعلبة كأنفسهم .
٣٥ — وأن بطانة يهود كأنفسهم .
٣٦ — وأنه لا يخرج منهم أحد إلا بإذن محمد .
٣٦ ب — وأنه لا ينحجز على ثأر جرح ، وأنه من قتلك فبتفسه وأهل بيته إلا من ظلم ، وأن له على أبر هذا .
٣٧ — وأن على اليهود نفقتهم وعلى المسلمين نفقتهم ، وأن بينهم النصر على من حارب أهل هذه الصحيفة ، وأن بينهم النصح والنصيحة ، والبر دون الإثم .
٣٨ — وأنه لا يأثم امرؤ بحليفه ، وأن النصر للمظلوم .
٣٩ — وأن يثرب حرام جوفها لأهل هذه الصحيفة .
٤٠ — وأن الجار كالنفس ، غير مضار ولا آثم .
٤١ — وأنه لا تجار حرمة إلا بإذن أهلها .
٤٢ — وأنه ما كان بين أهل هذه الصحيفة من حدث ، أو اشتجار يخاف فساده ، فإن مرده إلى الله وإلى محمد رسول الله ﷺ ، وأن الله على أتقى ما فى هذه الصحيفة وأبره .

٤٣ — وأنه لا تجار قريش ولا من نصرها .

٤٤ — وأن بينهم النصر على من دهم يثرب .

٤٥ — وإذا دعوا إلى صلح يصلحونته ويلبسونه . وأنهم إذا دعوا إلى مثل ذلك ، فإنه لهم على المؤمنين إلا من حارب في الدين .

٤٥ ب — على كل أناس حصتهم من جانبهم الذي قبلهم .

٤٦ — وأن يهود الأوس مواليهم وأنفسهم على مثل ما لأهل هذه الصحيفة مع البر المحسن من أهل هذه الصحيفة . وأن البر دون الإثم لا يكسب كاسب إلا على نفسه . وأن الله على أصدق ما في هذه الصحيفة وأبره .

٤٧ — وأنه لا يحول هذا الكتاب دون ظالم أو آثم . وأنه من خرج آمن ومن تعد آمن بالمدينة ، إلا من ظلم وآثم . وأن الله جاز لمن يروا تقي ، ومحمد رسول الله ﷺ .

في هذا الميثاق وضع أساس الدولة الإسلامية ، وأصبح المؤمنون والمسلمون رعايا هذه الدولة على اختلاف أجناسهم وعصبياتهم^(١) .

(١) هذه الأمة تتعاقد في هذه الصحيفة مع أمم أخرى من ديانات أخرى ، فينشأ في أول تعاقد لها ميثاق ديمقراطية أمم ، أساسه النصر للظلم والنصح والنصيحة ، والبر دون الإثم ، وحرمة الأوطان المشتركة ، وحرمة من يدخل في الميثاق ويقبل جوازه ، على أن تصان عقائد المتعاقدين وشعارهم وحريتهم في الدعوة لدينهم مهما تباينت هذه الأديان . فهو ميثاق من الأمم الإسلامية واليهودية بل الوثنية ، لما في يثرب وقتل من الوثنيين الداخلين مع طوائف الميثاق المكونين لأطراف العقد . ولو كان في المدينة حينئذ مسيحيون لنص عليهم الميثاق .

(الاستاذ عبد الرحمن عزام : المرجع السابق ص ٨٧) .

الدولة الإسلامية في المدينة

بدأت الدولة الإسلامية نشاطها في المدينة، بعد أن تكاملت أركانها .
فقد وجد الشعب الإسلامى إقليماً يستقر عليه ، ووجدت السلطة الحكومية
التي تتولى شؤنه .

وليس معنى هذا أن النظام الإسلامى لم يبدأ إلا في المدينة ، فقد بدأ هذا
النظام فعلاً من قبل ، غير أن فترة ما قبل الهجرة كانت بالنسبة للدولة
الإسلامية ، مرحلة تمهيد وإعداد للرحلة التالية ، التي جاءت بعد الهجرة .
ففي الأولى وجدت نواة المجتمع الإسلامى ، وتقررت قواعد الإسلام
الأساسية بصفة عامة . وفي الثانية تم تكوين هذا المجتمع ، وفصل ما أجل
من القواعد ، وأكمل التشريع ، وبدأ بتنفيذ وتطبيق المبادئ جميعاً^(١) .
فظهرت الحركة الإسلامية بصورة جديدة ، أدت إلى وجود مجتمع منظم على
قواعد سياسية تحت قيادة رئيس واحد^(٢) .

وبدأ هذا المجتمع السياسى - المجتمع الإسلامى في المدينة - حياته الفعلية
وأخذ يؤدي وظائفه ، ويحول المبادئ النظرية إلى أعمال ، بعد أن استقر
في موطنه الجديد ، وضم إليه عناصر جديدة ، واستكمل حريته وسيادته .
فوجدت الدولة الإسلامية الأولى حرة كاملة السيادة ، ووضعت المبادئ
الأساسية للتشريع الإسلامى ، ولم تكن هناك أية وظيفة من وظائف الدولة
إلا قامت بها على أسس وقواعد مقررة .

(١) الدكتور محمد ضياء الدين الرئيس : المرجع السابق ص ١٤ .

(٢) ولكن هنالم يكن إلا مجرد إظهار لما كان مضمراً ، وإعلان لما كان مستتراً
فقد كانت فكرة الرسول الثابتة - وكانت هي أيضاً ما يتصوره خصومه من هذا
المجتمع الدينى الجديد الذى أقامه - أنه سيتنظم تنظيمًا سياسياً ، ولن يكون مجرد هيئة
دينية منفصلة مندرجة تحت حكومة زمنية :

فقد قامت الدولة الإسلامية في المدينة بتنظيم الدفاع ، وحماية الأمن ، وإعداد الأداة لتنفيذ العدل بين الناس ، ونشر العلم ، وجباية المال ، وعقد المعاهدات ، وإيفاد السفارات ... وكان النبي ﷺ رئيساً لهذه الدولة ، كما كان في نفس الوقت رائداً للدين ومبشراً ورسولاً .

وقد قامت الدولة الإسلامية في المدينة برئاسة الرسول ﷺ لمدة عشر سنوات ، وضع فيها الرسول الأسس والدعائم للدولة الإسلامية الكبرى ، وأوجد الروح التي تسيطر على الحياة السياسية ، وأقام النموذج للقدوة والقياس . فكانت فترة النبوة في نظر التاريخ الإسلامي مرحلة « تأسيس » .

وسار الخلفاء الراشدون على هدى الرسول ومبادئه ، فازدهرت الدولة واتسع سلطانها . ثم بدأ الخلفاء من بني أمية وبني العباس يخرجون عن هذه المبادئ شيئاً فشيئاً حتى أصبح الحكم الإسلامي في أواخر الدولة العباسية وليس فيه من مبادئ الإسلام إلا بعض مظاهره .

المبحث الثالث

سيادة الدولة

متى تسكملت أركان الدولة الثلاثة ، كان لها السيادة الداخلية على إقليمها والمقيمين عليه (١) . والسيادة الخارجية في مواجهة الدول

(١) من مظاهر السيادة الداخلية أن يكون للدولة الحق في اختيار نظامها السياسي (الملكي أو الجمهوري) ، والنظام الاقتصادي الذي يناسبها (رأسمالياً أو اشتراكياً) ، وأن تسن ما تشاء من التشريعات لتخضع لها جميع سكانها من وطنيين وأجانب (على أن تراعى في ذلك الحد الأدنى للعقوق وفقاً لما استقر عليه القانون الدولي) .

الآخري^(١) - فلا تخضع أو ترتبط برباط التبعية لاية دولة أخرى .

حدود سيادة الدولة :

كانت فكرة السيادة في البداية تعنى السلطة المطلقة ، فلا يقيد الدولة في سلطانها شيء . غير أن فكرة السيادة تطورت واتخذت مفهوماً آخر - فلم تعد سيادة الدولة مطلقة بل يرد عليها قيود .

وقد اختلفت الآراء في طبيعة التقييد وكيفيته ، ويمكن تلخيص النظريات التي بحثت قيود سيادة الدولة وحدودها فيما يأتي :

- ١ - نظرية القانون الطبيعي .
- ٢ - نظرية الحقوق الفردية .
- ٣ - نظرية التحديد الذاتي للسيادة .
- ٤ - نظرية التضامن الاجتماعي .

أولاً : نظرية القانون الطبيعي : Théorie du droit naturel

يرى فقهاء القانون الطبيعي أن هناك قانوناً طبيعياً أعلى من القوانين الوضعية ويسبق نشأة الدولة - قانون أبدي سرمدي لا يتغير ويصلح لكل زمان ومكان ، لأنه ينبع من طبيعة الأشياء ، ويمكن في طبيعة الروابط الاجتماعية . هذا القانون يوحى به العقل القويم ويكشفه ، ويصل إليه عن طريق بحث الروابط الاجتماعية وتحليلها . وعلى المشرع أن يرجع إلى قواعد

(١) فتتولى تنظيم علاقاتها مع الدول الأخرى عن طريق تبادل التمثيل السياسي والقنصلي . وإبرام المعاهدات والاشتراك في المنظمات ، وغير ذلك من مظاهر النشاط الدول .

(م ٣ - نظام الحكم)

القانون الطبيعي ليستلزم منه الأحكام العادلة . وعلى الدولة أن تنفذ بالقانون الطبيعي لتحقيق التوازن الاجتماعي .

غير أن فكرة القانون الطبيعي كانت وما زالت محل هجوم غالبية الفقهاء ، فهي فكرة غامضة عسيرة التحديد . هذا الغموض الذي يؤدي إلى أن تمارس الدولة سلطاتها على النحو الذي تريده ، وبمعنى آخر يجعل للدولة سلطاناً وسيادة مطلقة .

ثانياً : نظرية الحقوق الفردية *Théorie des droits individuels*

هذه هي نظرية رجال الثورة الفرنسية ، وهي النظرية التي قال بها «روسو» واعتنقها بعده كثيرون ، وتقوم هذه النظرية على أساس أن للفرد حقوقاً معينة وجدت بوجوده ، وكان وجودها في الكون سبق من ظهور الدولة ، وكان الفرد في حياته الأولى — قبل نشأة الدولة — يتمتع بهذه الحقوق دون أن ترد عليها قيود ، وكان هدف الأفراد من تكوين مجتمع سياسي منظم هو إيجاد سلطة تكفل لهم حماية هذه الحقوق ، وإزالة ما يحدث بين الأفراد من منازعات عند ممارستهم لحقوقهم ، ومنع التضارب الذي قد ينجم من استخدام هذه الحقوق .

فحماية هذه الحقوق الفردية هي سبب سلطان الدولة وسيادتها . ولذلك كانت الدولة ملزمة باحترام تلك الحقوق الطبيعية التي كان الأفراد يتمتعون بها قبل وجود الدولة ، وهي مقيدة بضرورة مراعاة تلك الحقوق عند مباشرتها لسيادتها .

تقدير نظرية الحقوق الفردية :

لاقت نظرية الحقوق الفردية رواجا كبيرا ، وكثر أنصارها والمدافعون عنها خلال القرنين السابع عشر والثامن عشر ، وسجلتها الثورة الفرنسية في إعلان حقوق الإنسان الصادر سنة ١٧٨٩ ، حيث نصت المادة الأولى منه

على أن الغرض من قيام كل جماعة سياسية هو المحافظة على حقوق الإنسان الطبيعية التي لا يمكن التنازل عنها .

على أن النظرية مع ذلك لاقت هجوماً عنيفاً من كثير من الفقهاء ، ووجه إليها العميد «ديجي» نقداً شديداً . فهو يرى أن الإنسان لم يعيش أبداً منفرداً خارج الجماعة ، لذلك يكون القول بأن له حقوقاً طبيعية سابقة على وجود الجماعة قولاً مردوداً . هذا فضلاً عن أن النظرية تفترض المساواة التامة بين الأفراد ، من حيث التمتع بالحقوق ، وهو أمر يدحضه الواقع . فالأفراد مختلفون بعضهم عن بعض ، وتزداد شقة الخلاف كلما تقدمت المدنية وتطورت . فلا يمكن أن يتساوى الأفراد في المعاملة والتمتع بالحقوق ما داموا مختلفين في أمور كثيرة .

إلى جانب ذلك فإن النظرية تجمل الحقوق الفردية حداً لسلطان الدولة ، وتعترف في نفس الوقت بأن الدولة هي التي تحدد مضمون هذه الحقوق وتبين بمحض إرادتها الدائرة التي يجب ألا تتعداها . وهكذا تقابل النظرية بين وضعين متعارضين ، هما : وضع الفرد ويتمتع بحقوق لا يجوز للدولة المساس بها ، ووضع الدولة ولها سيادة تعلو سيادة الأفراد ، وهي التي تحدد مضمون حقوقهم وحدودها .

وقد استخدم هذا المذهب فعلاً في أعقاب الثورة الفرنسية ، وكان أداة لتبرير الإرهاب والاستبداد ، كما مهد السبيل للأراء الفلسفية التي ساهمت في تكوين العقلية الألمانية قبل الحرب العالمية الثانية ، والتي كانت تقول : إن الدولة فوق القانون ، والقانون وسيلة لا غاية .

ثالثاً : نظرية التحديد الذاتي *Tkéorie de l'auto limitation*

تلخص هذه النظرية في أن القانون من صنع الدولة ، ولكن الدولة مع ذلك تلتزم بهذا القانون . ذلك أن الدولة حينما تصدر القانون لتلزم به الأفراد ، فإنها تقدر في نفس الوقت ضرورة احترامها لهذا القانون وتزامنها به .

فلا يتصور كما يقول الفقيه جيلينيك ، Jellinek أن تكون القاعدة ملزمة وغير ملزمة في نفس الوقت ، والدولة لا بد لها حتى تضمن احترام الرعايا للقانون ، من أن تدبضرب ألهم المثل على اجترانه والقيام أحكامه . فللدولة مصلحة في أن تحل سيطرتها حتى تضمن طاعة الناس على أحسن وجه .

هذا فضلا عن أن القانون في المدرسة الألمانية ليس غاية ، بل هو وسيلة الدولة لتحقيق غاياتها البعيدة في حفظ الجماعة وحماية أمنها وضمان تقدمها ونموها ، وليس من المعقول أن تعمل الدولة على تهديد أمنها بنفسها فتعجز عن القانون الذي وضعته .

وإذا كان من الممكن أن تقوم الدولة بتعديل القانون بل وإلغائه ، فإنها تظل طالما لم تقدم على هذا الإجراء مستعدة بذلك القانون . وإذا قامت بتعديله خضعت للقانون الجديد .

وهكذا تظل الدولة خاضعة للقانون الذي تضعه ، وخاضعة للمحاكم التي تنظمها . ولا يتناقض ذلك مع سيادتها ما دامت هذه القيود من صنعها وولادة إرادتها . كما لا يتناقض مع سيادة الدولة خضوعها خارجياً للقواعد التي التزمت بها في المعاهدات والاتفاقات الدولية .

تقدير نظرية التحديد الذاتي :

اتخذت هذه النظرية فقهاء القانون الطبيعي . كما اتخذها غيرهم من فقهاء القانون العام .

أما فقهاء القانون الطبيعي فيرون أن فكرة القانون منفصلة عن فكرة الدولة وسابقة عليها وأعلى منها ، فلا تقيد الدولة نفسها بالقانون الذي تضعه بنفسها ، بل هي تتقيد بالقانون الطبيعي الذي ينشأ داخل الجماعة قبل وجود الدولة .

أما العميد «ديجى» ، فيرى أن خضوع الشخص لإرادة نفسه لا يعتبر خضوعاً ، فليس من المقبول أن تنفد الدولة بالقانون بمحض إرادتها ، طالما كانت هي وحدها التى تخلق ذلك القانون ، وتعده وتلغيه فى أى وقت تشاء . فالقيد الذى يترك أمره بيد الشخص المراد تقييده لا يمكن أن يعتبر قيداً حقيقياً ، ولا يعتبر السجن الذى يترك مفتاحه بيد السجين سجنًا .

رابعاً : نظرية التضامن الاجتماعى *Théorie de la solidarité sociale*

ينكر العميد «ديجى» فكرة سيادة الدولة ، لأن إرادة الدولة هي فى الواقع إرادة الحاكين . والقول بسيادة الدولة معناه سيادة إرادة الحكام على إرادة المحكومين ، وهذا ما لا يمكن التسليم به ، فإن إرادات البشر سواسية لا يمكن أن تسمو إحداها على الأخرى .

ونقطة البدء عند العميد «ديجى» ، أن المجتمع الإنسانى حقيقة فى ذاته ، وأنه يلبس تلقائياً كحقيقة اجتماعية وكظاهرة طبيعية . فالإنسان لا يستطيع العيش إلا فى الجماعة ، ومع ذلك يشعر فى نفس الوقت بكيانه الذاتى المستقل ، ويحس بذاتيته وبحاجات هذه الذات وميولها وأطماعها ، ولكنه يعلم أنه لا يستطيع إشباع هذه الميول والحاجات إلا إذا عاش مع غيره وتعاون معه . هذا التعاون يسميه «ديجى» بالتضامن الاجتماعى ، ويجعل منه أساس مذهب فى الدولة وفى القانون وفى الحقوق والحريات العامة .

ولم يكن العميد «ديجى» أول من فكر فى تأسيس سلطان الدولة ، وتحديد هذا السلطان على أساس التضامن الاجتماعى . فقد ذهب أفلاطون إلى تأسيس سلطان الدولة على أساس فكرة الحاجة التى تربط الفرد بغيره من أفراد الجماعة . فهم مضطرون لتبادل السلع والخدمات ، وهذا الاضطرار يختم عليهم التكتل والتضامن لإشباع رغباتهم والوفاء بمحاجاتهم ، ويختم هذا

الوضع على كل فرد في الجماعة أن يقوم بدور معين يسهم به في تحقيق مطالب الجماعة .

كذلك يرى ابن خلدون أن دواعي إقامة المجتمع تدور حول حاجة الإنسان الضرورية إلى توفير الضروريات التي لا بقاء له بدونها ، ووسائل الوقاية من الغوائل والدفاع ضد الأخطار المهددة بالموت وذهاب النوع . ويعبر عن ذلك ويصوره في مقدمته المعروفة : « إن الاجتماع الإنساني ضروري ، ويعبر الحكماء عن هذا بقولهم إن الإنسان مدني بالطبع ، أي لا بد من الاجتماع الذي هو المدنية في اصطلاحهم وهو معنى العمران »

والتضامن عند العميد « ديجي » مظهران :

١ - تضامن بالتشابه .

٢ - تضامن بتقسيم العمل .

١ - التضامن بالتشابه :

ومقتضاه أن للأفراد حاجات مشتركة لا يمكن إشباعها إلا بالحياة الجماعية . فكل فرد في الجماعة يشترك مع غيره في أغراض ورغبات موحدة ، ويحتم ذلك التعاون معاً لتحقيق هذه الرغبات والحاجات المتشابهة .

٢ - التضامن بتقسيم العمل :

ومقتضاه أن الأفراد يختلفون في مقدرتهم ، كما تختلف رغباتهم وحاجاتهم . ولذلك لا يمكن إشباع احتياجاتهم إلا بتخصيص كل فرد أو مجموعة من الأفراد بعمل معين ينقطعون له ويتخصصون فيه .

ويرى العميد « ديجي » أن هذا التضامن بمظهريه هو دامة كل حياة اجتماعية ، وأنه يزداد قوة كلما ارتقى المجتمع . لذلك كان من الواجب على الأفراد أن يعملوا كل مامن شأنه أن يحقق أطراف التضامن الاجتماعي بمظهريه .

ويجب أن يكون هذا هو هدف الدولة وهي تضع القانون . ولا يكون القانون الوضعي شرعياً إلا إذا كان الغرض منه وهدفه تحقيق مبدأ التضامن الاجتماعي . ويعتبر التضامن الاجتماعي القيد الخارجي على جميع تصرفات الدولة ، فإذا انحرفت لسبب أو لآخر عن هذا الهدف ، كان الجزاء اجتماعياً ، وهو المنبعث من إحساس الناس الطبيعي برابطة التضامن الاجتماعي ، إحساساً يدفعهم إلى مقاومة كل اعتداء يقع عليه والقيام في وجهه . فرد الفعل الذي يحصل في الجماعة بسبب الاعتداء على القاعدة القانونية المتنافية لمقتضيات التضامن الاجتماعي ، هو الجزاء الذي تتضمنه كل قاعدة قانونية .

فنحصر الجزاء في القاعدة القانونية ليس مستمداً من سلطات الدولة الممثلة لإرادة الشعب أو الأمة ، وإنما يرجع الجزاء إلى إحساس الجماعة وشعورها أن القاعدة ضرورية وواجبة الاحترام لتحقيق مبدأ التضامن الاجتماعي . وتعتبر سلطة الحكم شرعية طالما استخدم الحكم هذه السلطة في تأييد مبدأ التضامن الاجتماعي . فإذا ما خرجت عن نطاقها انقلبت إلى قوة غاشمة لا تصيب لها من الشرعية ، ويكون للأفراد الحق في مقاومة هذه القوة بما يسميه العميد « ديجي » بحق المقاومة : Droit de resistance .

تقدير نظرية التضامن الاجتماعي :

١ - تقوم نظرية « ديجي » على أن المجتمع يقوم على التضامن الاجتماعي وحده . والواقع أن هناك حقائق أخرى بالإضافة إلى التضامن يقوم عليها المجتمع ، بل توجد حقيقة أخرى منافية ومناهضة لحقيقة التضامن الاجتماعي ، هي حقيقة التنافس والتناحر وتنازع البقاء بين الأفراد . وقد اعترف العميد « ديجي » بوجود هذه الحقيقة ، وقال إن المجتمع يجب أن يؤسس على التضامن وليس على التنازع . وهو قول صحيح ولكنه أنتقال من دائرة الواقع إلى دائرة الواجب .

٢ — انتقد الأستاذ كاريه دي ملبرج، نظرية التضامن الاجتماعي قائلاً:
إن العميد ديجي، يرجع جزاء القاعدة القانونية إلى رد الفعل الذي يحدث
في المجتمع. وعلى أساس ذلك يكون مدى صحة تصرفات الحكام رهيناً بالشعور
الذي يتولد بصفة عابرة في ضمير الجماعة، وإلى رد الفعل الذي يحدث في الجماعة.
ويجعل الحكم على صحة أعمال الدولة بناء على شعور الجماعة بهذه الأعمال
وموقفهم منها بعد صدورها، بدلاً من أن يكون الحكم على الصحة بناء على
نظام قانوني وقواعد قانونية مقررة سابقة على عمل الحكومة.

حدود السيادة في الدولة الإسلامية

ما من شك في أن الدولة الإسلامية في جميع العصور توافرت لها الأركان
الثلاثة لتكوين الدولة، وهي: الشعب والإقليم والسلطة الحاكمة. وكان لهذه
الدولة السيادة الداخلية على الإقليم ومن فيه والسيادة الخارجية في مواجهة
الدول الأخرى.

وإذا كان الفكر الغربي الحديث قد اختلف في أساس تحديد سيادة
الدولة — كما رأينا — فإن الفكر الإسلامي لم يختلف في هذا، لأن السيادة
لله عز وجل يمارسها مجموع الأفراد. والحكام ليسوا إلا وكلاء عن مجموع
الشعب، يستمدون سلطانهم منه. فلأمة اختيار الخليفة وتوجيهه وتقويمه،
ولها عزله من منصبه إذا حدث ما يوجب عزله.

فالأمة الإسلامية هي مصدر السلطات، وليس للبلوك ولا للرؤساء
في الدولة الإسلامية من الأمر إلا ما تريده الأمة وترضاه. فهي التي تقيم الدولة
وهي التي تنظمها وهي التي تختار أولياء الأمر فيها، وهي التي تقدر مصالحها
وتدبر مفاصلها، فهي في هذا كله مصدر السلطات.

أما عن حدود سيادة الدولة، أو سيادة مجموع الأفراد المكونين للدولة

الإسلامية ، فهي القيود والحدود التي فرضتها الشريعة الإسلامية على ممارسة هذه السيادة . وليس للأمة مجتمعة أو متفرقة ، متفقة مع رئيس الدولة أو مختلفة معه ، ممثلة في هيئة تأسيسية أو غير ممثلة ، أن تتصرف فيما جعله الله حقاً للأفراد أو واجباً على الأفراد أو الجماعات في وطن ما أو للناس كافة في الدنيا كلها . إذ للشريعة الإسلامية القائمة على ما شرع الله من حقوق وواجبات السيادة والخلود ، لأنها دائمة بإرادة الله لا غير (١) .

وللأمة الإسلامية أن تكيف نظمها وتضع القوانين والدساتير في حدود هذه السيادة — تلك الحدود التي تفرضها الشريعة الإسلامية وتبينها . وللأمة داخل هذه الحدود كامل الحرية ، ولا تحد إرادتها إلا إرادة عليا ، هي إرادة الله مصدر الوجود ، الذي استخلف الإنسان في الأرض وحمله أمانة الحكم ، وجعل هذه الخلافة تقصد إلى العدل والحق (٢) .

ونحن إذا استعرضنا النظريات التي سبق الإشارة إليها عن حدود سيادة الدولة نجد أن هذه النظريات جميعاً تنتهي إلى نقطة تعجز عنها عن تبرير تحديد سيادة الدولة .

فنظرية القانون الطبيعي تنتهي إلى فكرة غامضة هي تحديد هذا القانون الطبيعي الأبدى الذي يعلو القوانين الوضعية ويسبق نشأة الدولة ، ثم ترك هذه النظرية للدولة تحديد هذا القانون . أما النظام الإسلامي فيعرف ويعترف

(١) الأستاذ عبد الرحمن عزام : الرسالة الخالدة (من مطبوعات المجلس الأعلى للشئون الإسلامية) ص ٢١٩ .

(٢) يقول تعالى : (يا داردا إنا جعلناك خليفة في الأرض فاحكم بين الناس بالحق ولا تتبع الهوى فيضلك عن سبيل الله • إن الذين يضلون عن سبيل الله لهم عذاب شديد بما لسواهم الحساب) .

بوجود هذا القانون الذى نعلو القاذ الوصية ، وهو فعلا نوسع من طبيعة الاشياء ويمكن فى طبيعة الروابط الاجتماعية - كما يقول أصحاب هذه النظرية - ولكن الله أنزله على نبيه لتنظيم الروابط الاجتماعية تنظيمًا سليمًا دقيقاً^(١) . وإذا كان العقل السليم قادراً على أن يكشف عن هذا القانون الطبيعى ، فإن هذا العقل قد يضل ، من أجل هذا نزل القرآن مبیناً هذا القانون الذى تستلهم منه الأحكام العادلة .

أما نظرية الحقوق الفردية فترى أن للفرد حقوقاً طبيعية وجدت بوجوده ، وأن هذه الحقوق هى سبب سلطان الدولة وهى التى تحدد سيادتها . وقد حددت الشريعة الإسلامية هذه الحقوق وبينت علاقات الأفراد بعضهم مع بعض وقيود سلطاتهم بعضهم تجاه بعض .

ولاتفق نظرية التوحيد الذاتى للدولة مع الفكر الإسلامى . ذلك أن سلطان الدولة الإسلامية وسيادتها محدد بالقرآن والسنة وما يراه الفقهاء محققاً لمصلحة الجماعة فى حدود الأحكام الشرعية .

والحق إن المجتمع الإسلامى يقوم على التضامن والتعاون وفقاً لنظرية التضامن الاجتماعى التى قال بها العميد «ديبى» . ولكن العميد «ديبى» يرجع جزاء القاعدة القانونية إلى إحساس الجماعة وشعورها أن القاعدة

(١) يرى ابن خلدون أن الحكومة الدينية هى خير أنواع الحكومات ، وأن غايتها هى المصلحة العامة ومنفعة المجتمع ، وأن الحياة الدنيا يجب أن تتخذ وسيلة للحياة الآخرة . وأما القوانين التى تصدر من عند الله فهى خير ما يضمن سعادة الإنسان فى الدنيا والآخرة . (راجع فى ذلك - الدكتور حسن إبراهيم حسن ، والدكتور على إبراهيم حسن : النظم الإسلامية - الطبعة الثالثة سنة ١٩٦٢ - ص ١٥) .

ضرورية واجبة الاحترام ، لتحقيق مبدأ التضامن الاجتماعى . فعلى أساس رد الفعل الذى يحدث فى المجتمع وعلى أساس الشعور الذى يتولد فى ضمير الجماعة يحكم على صحة تصرفات الدولة أو بطلانها . أما النظام الإلزامى فيحدد مقدما وبطريقة واضحة ماهية التصرفات التى تتفق مع التضامن الاجتماعى ، فيقرها ويجيزها ، والتصرفات التى تعارض مع فكرة التضامن ، فيحرمها .

الفصل الثاني

رئاسة الدولة

المبحث الأول

رئيس الدولة في النظم السياسية المختلفة

تتعدد وسائل اختيار رئيس الدولة باختلاف الظروف السياسية والتاريخية والاجتماعية لكل دولة ، ويمكن التمييز بين طائفتين من الوسائل :

١ - الوسائل المطلقة ، وتحويل بين المحكومين ، وبين أى تدخل في اختيار رئيس الدولة .

٢ - الوسائل الديمقراطية ، وتجعل اختيار رئيس الدولة من شأن المحكومين أنفسهم .

وبين هاتين الطائفتين من الأساليب توجد أساليب مختلطة ، يتم اختيار رئيس الدولة فيها بطرق تجمع بين الأساليب الديمقراطية والأساليب المختلطة^(١) .

أولاً - الأساليب المطلقة في اختيار رئيس الدولة

ففي ظل هذه النظم لا يشترك الشعب بأى وجه في اختيار الحاكمين . وليس معنى هذا أن يكون الشعب غير راض عنهم ، أو غير راغب فيهم ،

(١) موريس ديفرجيه - النظم السياسية - ترجمة أحمد حبيب عباس - ص ١٢ .

وإنما المعيار المميز لهذه الوسائل هو إقصاء المحكومين عن الاشتراك بأية صورة في اختيار الحاكم .

وقد ساد هذا النظام في الماضي في الجزء الأكبر من الأرض . ولا يزال متبعاً في بعض الدول منها الدول المتخلفة ومنها الدول المتقدمة . وتنوع الأساليب المطلقة في اختيار رئيس الدولة :

١ - الوراثة :

لعل أظهر الأساليب المطابقة لاختيار رئيس الدولة ، وأكثرها انتشاراً ، هي طريقة الوراثة . ويبدو أن هذه الوسيلة كانت أسبق وسائل اختيار رئيس الدولة ظهوراً ، إذ كانت السلطة الأبوية التي تنتقل إلى أكبر الأولاد أولى السلطات ظهوراً . بل كانت طريقة الوراثة متبعة في الدول القديمة لاختيار كبار الموظفين .

ولا تزال طريقة الوراثة من الطرق المعمول بها في الوقت الحاضر في كثير من الدول ، بل ولا تزال الموازنة بين الحكم الملكي الوراثي ونظام الانتخاب الجمهوري تتخذ مكانها في كتب الفقه الدستوري . ومن الكتاب من يفضل الآن بين النظام الملكي والجمهوري ، ويتهى أحياناً إلى تفضيل النظام الملكي .

٢ - الاستخلاف :

ويكون الاستخلاف بتعيين رئيس الدولة المستقبل بواسطة الرئيس القائم ، فيختار السلف خلفه . وكانت هذه هي الطريقة التي اتبعها معاوية بن أبي سفيان في اختيار ابنه يزيد بن معاوية ، وقد انتهى الأمر بعد ذلك إلى أن أصبحت الخلافة وراثية .

ومن الوجهة السياسية ينطوي هذا النظام على بعض المزايا إذا قورن بنظام الوراثة . فهو يقضي غير الأكفاء من الوراثة ، ويقضي على نظام

الوصاية على العرش . ومع ذلك فإنه يحجر بعض المساويء الخطيرة بفتح باب المنافسة بين الطامعين في العرش بين الوارثين ، سواء في حياة رئيس الدولة ، أو بعد مماته . ويؤدي نظام الاستخلاف إلى مزيد من الفتن داخل البلاط (١) .

٣ — التعيين بواسطة حاكم آخر :

ولا تتبع هذه الطريقة عادة في اختيار رئيس الدولة ، وإنما تتبع في اختيار معاونيه ووزرائه . فرييس الدولة يعين الوزراء وغيرهم من الموظفين .

ومع ذلك ففي حالات ضعف السلطان ، يتقلب الوضع ويعين الوزير الأول ، أو قائد القوات المسلحة رئيس الدولة . وكان هذا هو المتبع في أواخر الدولة العباسية ، فكان الوزراء الفارسيون والقواد الأتراك هم الذين يعينون الخلفاء ويعزلونهم .

٤ — القرعة :

كانت القرعة تستخدم في بعض المدن القديمة لتعيين الحكام والقضاة . وبعد أسلوب القرعة ، في رأي أرسطو ، بمثابة الخاصية المميزة للنظام الديمقراطي . لأن القرعة — في رأيه — تنهى المساواة في الفرص (فكاكو الفرص) أمام المواطنين في تولي الوظائف العامة .

وتقوم القرعة على فكرة التفاؤل في تقدير المواهب السياسية والإدارية الطبيعية للرجل المتوسط ، واعتبار أن الحكم في المسائل السياسية والاجتماعية والإدارية ، لا يتطلب دراية كبيرة أو تخصصاً دقيقاً .

(١) يحدثنا التاريخ الإسلامي عن كثير من الفلاقل والفتن ، حدثت في العصر الأموي والعباسي نتيجة تفضيل الخليفة لأحد الورثة واختياره ليكون خليفة من بعده دون الآخرين ، مما يؤدي إلى الضغينة والبغضاء والفلاقل والفتن .

هـ - اغتصاب السلطة :

واغتصاب السلطة من أسبق الوسائل في تعيين رئيس الدولة ، ولا يزال هذا الأسلوب متبعاً في كثير من البلاد . غير أنها طريقة واقعية وليست رسمية ، فليس هناك أى دستور يحدد وسيلة اختيار رئيس الدولة أو الحكم عن طريق اغتصاب السلطة . على أن العمل يجرى مع ذلك على أن تنتقل السلطة في الدولة عن طريق اغتصابها .

ومن وسائل اغتصاب السلطة :

- (أ) الثورات التي تستند إلى القوى الشعبية . والتاريخ الحديث مليء بثورات اغتصبت فيها السلطة من رئيس مستبد وانتقلت إلى القيادة الشعبية .
- (ب) الانقلاب الذى يستغل ضعف الحكومة السابقة للقضاء عليها ، وليحل محلها .
- (ج) الانقلاب العسكرى ، وهو نوع خاص من الانقلاب الحكومى ، ويلجأ إليه العسكريون .

ثانياً - الأساليب الديمقراطية في اختيار

رئيس الدولة

وتستند هذه الأساليب إلى حق الشعب في اختيار حكامه . وقد تختلف النظم الانتخابية ، كما تتعدد الهيئات المنتخبة في تكوينها ، وفي علاقاتها بالسلطة ، ولكنها تشترك في كونها ممثلة لرأى الشعب .

وسنشير بعد قليل لوسائل اختيار رئيس الجمهورية ، وسنكلم في المبحث الثانى من هذا الفصل عن طرق اختيار الخليفة في الدولة الإسلامية .

ثالثاً : الطرق المختلفة لانتخاب رئيس الدولة

قد يتم اختيار رئيس الدولة بأسلوب وسط بين الأساليب الديمقراطية والأساليب المطلقة . فلا يستبعد الانتخاب تماماً ، ولكنه لا يلعب دوراً حاسماً في اختيار رئيس الدولة ، كأن يتم اختيار رئيس الدولة عن طريق استفتاء الشعب لو اُحد عينته سلطة أو هيئة حكومية .

ومن الطرق المختلفة أيضاً : قصر اختيار رئيس الدولة على عدد قليل من المحكومين . فمن الناحية الأولى تشبه هذه الطريقة النظم الديمقراطية ، إذ يختار المحكومين رئيس الدولة ، وتختلف من الناحية الأخرى لتقترب من النظم المطلقة ، لأن قلة من المحكومين فقط هي التي تتمتع بحق الاختيار .

النظام الملكي والنظام الجمهوري

يستمد رئيس الدولة في النظام الملكي حقه في تولي الحكم من الوراثة . ويسمى ملكاً أو أميراً أو سلطاناً أو والياً أو قيصرأ أو امبراطوراً . ويتولى هذا الرئيس الحكم مدى الحياة .

أما الجمهورية فيعين رئيسها اذ على بطريق الانتخاب . ويتولى رئيس الجمهورية منصبه عادة لمدة محدودة ، يجرى بعدها الانتخاب لإعادة انتخابه أو لاختيار خلف له^(١) .

وتأخذ الدول عادة بإحدى طرق ثلاث لاختيار رئيس الجمهورية :

(١) يتولى الخليفة في الدولة الإسلامية منصبه بالانتخاب (كما سنرى بعد قليل) ويستمر فيه مدى حياته - فلا يعزل إلا إذا ثبت عجزه أو انحرافه أو سوء تصرفه . فإذا عزل أو مات تولى خلفه بطريق الانتخاب .

الطريقة الأولى : انتخاب رئيس الجمهورية بواسطة الشعب . وقد يكون هذا الانتخاب مباشرا (أى على درجة واحدة) أو يكون غير مباشر (على درجتين) ، ينتخب الشعب أولا عددا من الناخبين الذين يقومون بانتخاب رئيس الجمهورية .

وتؤدي هذه الطريقة بصورتها إلى تقوية مركز رئيس الجمهورية في مواجهة الهيئة التشريعية ، إذ يشعر أنه رجل الشعب المختار ، ولهذا قد يميل الرئيس المنتخب من الشعب بهذه الطريقة إلى استغلال قوته المعنوية في زيادة نفوذه وسلطانه ، وهذا هو ما حدث فعلا في كثير من دول أمريكا اللاتينية ، وما حدث في الولايات المتحدة في عهد الرئيس روزفلت .

الطريقة الثانية : انتخاب رئيس الجمهورية بواسطة الهيئة التشريعية . وتؤدي هذه الطريقة - عكس الطريقة السابقة - إلى خضوع الرئيس للهيئة التي انتخبته ، وإلى ضعف السلطة التنفيذية في مواجهة الهيئة التشريعية .

الطريقة الثالثة : أن يشترك في انتخاب رئيس الجمهورية كل من هيئة الناخبين والهيئة التشريعية (١) .

وقد أخذ دستور جمهورية مصر العربية (الصادر في ١١ سبتمبر سنة ١٩٧١) بهذه الطريقة ، إذ نصت المادة ٧٤ على ما يأتي :

« يرشح مجلس الشعب رئيس الجمهورية ، ويعرض المرشح على المواطنين لاستفتائهم فيه » .

« ويتم الترشيح في مجلس الشعب ، لمنصب رئيس الجمهورية ، بناء على

(١) يشترك في اختيار الخليفة في الدولة الإسلامية أهل الاختيار ومجموع المسلمين (كما سنرى بعد قليل) .

اقترح ثلث أعضائه على الأقل . ويعرض المرشح الحاصل على أغلبية ثلث أعضاء المجلس على المواطنين ، لاستفتائهم فيه ، فإذا لم يحصل أحد المرشحين على الأغلبية المشار إليها ، أعيد الترشيح مرة أخرى بعد يومين من تاريخ نتيجة التصويت الأول ، ويعرض المرشح الحاصل على الأغلبية المطلقة لأعضاء المجلس على المواطنين لاستفتائهم فيه .

ويعتبر المرشح رئيساً للجمهورية بحصوله على الأغلبية المطلقة لعدد من أعطوا أصواتهم في الاستفتاء ، فإن لم يحصل المرشح على هذه الأغلبية ، رشح المجلس غيره ، ويتبع في شأنه الطريقة ذاتها .

الفرق بين النظامين الجمهوري والملكي

يمكن تلخيص أهم الفروق بين النظامين الملكي والجمهوري فيما يأتي :

١ - يحتفظ الملوك عادة بمجموعة من الحقوق لم تبتدعها الشعوب ، تسمى « امتيازات التاج » وهي من بقايا سلطانتهم القديمة . وقد تضاعفت هذه الامتيازات في ظل الأنظمة الديمقراطية ، ولكن لا يزال بعض آثارها موجوداً . أما رئيس الجمهورية فليس له امتيازات خاصة ، إلا ما يتعلق منها بأعمال وظيفته^(١) .

٢ - تختلف النظم الجمهورية عن النظم الملكية كذلك من حيث مسئولية رئيس الدولة . فالدساتير الملكية تقرر عادة أن ذات الملك مصونة لا تمس ، فلا يسأل أية مسئولية سياسية أو جنائية ، حتى لو وصلت الجريمة إلى حد الخيانة العظمى .

أما رئيس الجمهورية فيسأل جنائياً عن الأعمال المتعلقة بوظيفته ، كما

(١) ليس للخليفة في الدولة الإسلامية أية امتيازات يمتاز بها على غيره من المواطنين .

يسأل جنائيا عن الجرائم العادية والتي لا تتعلق بأعمال وظيفته ، شأنه في ذلك شأن بقية الأفراد^(١) .

٢ - تهتم الدساتير في الدول الملكية بوضع النصوص الخاصة بتوارث العرش ، والوصاية على الملك القاصر ، أما الدساتير في النظم الجمهورية فتهم بتنظيم طريقة انتخاب رئيس الجمهورية ، وتحديد مدة الرئاسة ، والسلطة المختصة باختيار الرئيس ، كما تهتم بالشروط الواجب توافرها في الرئيس^(٢) .

النظام الدكتاتوري

في النظام الدكتاتوري يتولى سلطة الحكم فرد واحد ، عادة ما يغتصب الحكم من صاحب السلطة الشرعية .

وقد ظهر هذا النظام في القرن العشرين في أكثر من دولة ، ودافع عنه أكثر من واحد من رجال السياسة .

ويختلف النظام الدكتاتوري عن النظام الملكي من عدة نواح :

١ - من حيث طريق الوصول للحكم ، إذ يتولى الملك الحكم عن طريق الوراثة ، أما الدكتاتور فيتولاها بفضل كفايته وقوة شخصيته ومؤازرة أعوانه .

٢ - تستند الملكية في تبرير سلطتها إلى نظرية دينية - كنظرية الحق الإلهي - بينما تبرر الدكتاتورية حكمها من الناحية السياسية بصالح الشعب ،

(١) يسأل الخليفة في الدولة الإسلامية عما يرتكبه من جرائم شأنه في ذلك شأن بقية الأفراد .

(٢) اهتم فقهاء الإسلام بأبواب اختيار الخليفة والشروط التي يجب توافرها فيه وبواجباته وحقوقه .

وتحاول تبريره من الناحية القانونية ببعض الإجراءات الدستورية ،
كالاستفتاء وغيرها .

٣ — تعمل الملكية عادة لصالح الملك وأسرته ، بينما تعمل الدكتاتورية
(وخاصة تلك التي ظهرت في ألمانيا في عهد هتلر وفي إيطاليا في عهد موسيليني)
لصالح الشعب . فيستخدم الدكتاتور سلطانه للنهوض بالامة ورفع مستواها
وبذل جهده لتحقيق المصلحة العامة (١) .

٤ — لا تعتبر الملكيات نفسها مسئولة أمام الشعب وإنما تعتبر نفسها
مسئولة أمام الله وحده . ولهذا لم تكن تسمح للشعب بالاشتراك معها في
مباشرة مظاهر السيادة ، كما لا تعتبر نفسها ملزمة باحترام حقوق الأفراد
وحرياتهم . أما الدكتاتوريات فلا تستطيع أن تتجاهل حقوق الشعب كلية
— فتشكل هيئات نيابية من الشعب تشاركها السلطة ولو في الظاهر .

٥ — تعتبر الملكيات نظماً دائمة ، أما الدكتاتوريات فتعتبر نفسها نظماً
مؤقتة عارضة تنتهي بنجاحها أو بفشلها في تحقيق أهدافها .

٦ — يسخر الملوك الحكم عادة لتحقيق مجد شخصي لهم ، أما الدكتاتور
فيسعى لتحقيق مجد الشعب مقهراً باسمه . كما يسعى لمعالجة الاضطرابات
الداخلية في الدولة وتنظيم اقتصادها ومواجهة المواقف الدولية المضطربة .

والواقع إن الدكتاتوريات قد نجحت في كثير من الحالات في القضاء على
أسباب الفوضى والاضطراب الذي يصيب الدولة من فساد الحكم . لذلك
تظهر الدكتاتوريات دائماً كرد فعل لوضع سئم الناس ، والحالة تدمر تسود
المجتمع ، فتتعلق الآمال بشخصية قوية صالحة تعيد الطمأنينة والثقة .

(١) ذكر موسيليني (الزعيم الإيطالي الراحل) ذات مرة ، أنه إذا تعذر
وصف نظامه الفاشستي بأنه حكومة الشعب ، فإنه على الأقل لا يعمل إلا
لمصلحة الشعب .

على أن الدكتاتورية - وإن نجحت في كثير من الأحوال في القضاء على الفوضى والاضطراب ، وفي انتشال الدولة من الفساد ، وتحقيق الأمن والرخاء - فإن لها عيوباً لا يمكن إغفالها ، نلخصها فيما يأتي :

١ - تتعارض الدكتاتورية مع الديمقراطية . فالدكتاتور لا يخضع من الناحية العملية لرقابة الهيئة النيابية السياسية ، فضلاً عن ضعف الرقابة القضائية في النظام الدكتاتوري عنه في النظام الديمقراطي .

٢ - تحرم الدكتاتورية المعارضة داخل الدولة ، وتمنع الأقلية من التعبير عن رأيها .

٣ - تقدم الدكتاتورية المجتمع على الفرد ، وتضجى صالح الفرد لمصلحة المجموع . لذلك تقضى على الحرية الفردية ، كما تحارب الجماعات وتقضى على روح الاستقلال الذاتي فيها .

٤ - تخضع الدكتاتورية كل أنواع النشاط الفردي لرقابتها ، وتقضى على حرية الرأي وحرية الاجتماع ، وتمنع تكوين الجمعيات ، ولا تسمح بوجود الأحزاب أو أى نوع من المعارضة داخل الدولة .

٥ - يلجأ الدكتاتور كلما فتر نشاطه وهدأت حركته إلى الإقدام على مخاطرة جديدة للحصول على كسب جديد ، يقوى بها عود النظام الدكتاتوري ، ويزيد من تناف الناس حوله . فتكون حياة الإنسان ومصلحة الدولة العليا متعلقة باستمرار في كفة الميزان .

٦ - يقوم الحكم الدكتاتوري عادة على القوة والإرهاب والدعاية الكاذبة والجانوسية واستبداد الفرد وتحكمه في مصير الأمة بأسرها .

٧ - مصير الدكتاتورية مرهون بحياة الدكتاتور العادل القوى ، فينهار نظام الدولة بمجرد وفاته . - ذلك أن النظام الدكتاتوري يعتمد اعتماداً كلياً على قوة الدكتاتور وشخصيته وإخلاصه .

أما مزايا النظام الدكتاتوري فتتجلى في سرعة الإصلاح ، والعمل على نهضة الدولة نهضة شاملة ، خصوصاً في أوقات الأزمات والظروف العصيبة . ومعنى ذلك أن الدكتاتورية تكاد تكون ضرورية لبعض الدول في فترات معينة من تاريخها (١) .

الشروط التي تتوافر في رئيس الدولة -

لا تهتم الدساتير الملكية عادة بإيراد شروط معينة في المرشح للملك . فالشرط الوحيد المتطلب هو انتماء المرشح لتولى المنصب إلى أسرة معينة . فعرش المغرب وحقوقه الدستورية تلتقل بالوراثة إلى الوالد الذكر الأكبر سناً من سلالة جلالة الملك الحسن الثاني . . . (الفصل العشرون من دستور المملكة المغربية) ، وعرش المملكة الأردنية الهاشمية وراثي في أسرة الملك عبد الله بن الحسين . . . (المادة ٢٨ من دستور المملكة الأردنية الهاشمية) .

ومع ذلك فتشترط بعض الدساتير الملكية بعض الشروط في المرشح ، من ذلك ما تقضى به الفقرة الثالثة من المادة ٤ من دستور دولة الكويت التي تنص على أن « يشترط في ولي العهد أن يكون رشيداً عاقلاً وابناً شرعياً لأبوين مسلمين » . وتشترط الفقرة (هـ) من المادة ٢٨ من دستور المملكة الأردنية الهاشمية فيمن يتولى الملك أن يكون مسلماً عاقلاً مولوداً من زوجة شرعية ومن أبوين مسلمين .

أما الدساتير الجمهورية فتعني بتحديد شروط المرشح لمنصب رئيس الجمهورية، للتأكد من صلاحيته لتولى هذا المنصب ، وأهم هذه الشروط هي : السن : لا يكتفى في رئيس الجمهورية مجرد بلوغ سن الرشد ، بل يشترط

(١) الدكتور محمد كامل ليلة : النظم السياسية ص ١٢٥ .

بلوغه سن الرجال (١) . وتشترط معظم الدساتير في رئيس الجمهورية أن يبلغ سن الأربعين على الأقل (مصر وتونس وسوريا) ، أما لبنان فيمكن في المرشح لرئاسة الجمهورية بشروط النيابة .

الجنسية : يشترط في رئيس الجمهورية أن يكون مواطناً متتمياً إلى الدولة التي يتولى رئاستها .

ولا تكفي بعض الدساتير بذلك ولكن تشترط شروطاً أخرى - من ذلك ما تشترطه الجمهورية التونسية من أن يكون المرشح لرئاسة الجمهورية متمتعاً بالجنسية التونسية منذ ١٠ سنوات على الأقل ، وما تشترطه جمهورية مصر العربية في المرشح من أن يكون « من أبوين مصريين » . ويشترط دستور الجمهورية التونسية أن يكون تونسياً مولوداً لأب وجد تونسيين ، ثلاثتهم تونسيون بدون انقطاع .

الديانة : تشترط بعض الدساتير العربية في المرشح لرئاسة الجمهورية أن يكون مسلماً (سوريا وتونس) .

ولم يرد شرط الإسلام صراحة في الدستور المصري أو في بعض الدساتير العربية الأخرى . والرأي الغالب أن النص على أن « دين الدولة الإسلام » الذي ورد في جميع الدساتير العربية (ماعدا دستور لبنان) يتضمن اشتراط الإسلام في رئيس الجمهورية .

التمتع بالحقوق المدنية والسياسية :

يشترط في رئيس الجمهورية أن يكون متمتعاً بالحقوق المدنية والسياسية . وهو شرط بديهي وإن لم يرد في نصوص بعض الدساتير .

(١) تسمح الدساتير الملكية بأن يتولى العرش قاصر ، وتنظم كيفية الوصاية على العرش . أما دستور دولة الكويت فيعتمد في ولي العهد الذي يركبه الأمير ويأيمه مجلس الأمة أن يكون رشيداً .

المبحث الثاني

رئاسة الدولة الإسلامية

(الخلافة)

الخلافة في اللغة مصدر «خلف» ومن يخلف شخصاً آخر سمي خليفته .
لذلك سمي من يخلف الرسول ﷺ خليفة ، يخلفه في إجراء الأحكام الشرعية ،
ويخلفه في رئاسة المسلمين وفي أمور الدين والدنيا .

وهكذا يعرف ابن خلدون الخلافة بأنها : « حمل السكافة على مقتضى النظر
الشرعي في مصالحهم الآخروية والدينية الراجعة إليها »^(١) ، فهي في الحقيقة
خلافة عن صاحب الشرع في حراسة الدين وسياسة الدنيا به .

ذلك أن حقيقة الإسلام شاملة ، تجمع بين شئون الناحيتين المادية
والروحية ، وتتناول أعمال الإنسان في حياته الدنيوية والآخروية . بل إن
فلسفته عامة تمزج بين الأمرين ، ولا تعترف بالتمييز بينهما إلا من حيث
اختلاف وجهة النظر . أما في ذاتيهما فيؤلفان كلا أو وحدة منسقة ، وهما
متلازمان لا يمكن أن يتصور انفصال أحدهما عن الآخر^(٢) .

ويقول الماوردي^(٣) : « إن الخلافة موضوعة لخلافة النبوة في حراسة
الدين والدنيا » . ويشتمل هذا التعريف على ثلاثة عناصر هي :

(١) إذ أن أحوال الدنيا في رأى ابن خلدون ترجع كلها عند الشرع إلى اعتبارها
بمصالح الآخرة .

(٢) الدكتور محمد ضياء الدين الرئيس : النظريات السياسية الإسلامية —
الطبعة الرابعة ١٩٦٦/١٩٦٧ (دار المعارف) ، ص ١٦ .
(٣) أبو الحسن الماوردي : الأحكام السلطانية ص ٣ .

- ١ - أنها خلافة عن النبوة .
 - ٢ - أن موضوعها (أولاً) حراسة الدين (أى حمايته والذب عنه ، لا شرحه أو التبديل فيه) .
 - ٣ - أن موضوعها (ثانياً) سياسة الدنيا .
- فليست الخلافة حقاً شخصياً أو امتيازاً لفرد أو لفئة ، ولكنها وظيفة تؤدي ، والعبرة فيها بأداء تلك الوظيفة .
- فالخلافة رئاسة للدولة تخضع في مباشرة سلطاتها للقانون الإسلامى ، وهو القانون الذى يستمد مبادئه من القرآن والسنة ، والذى يمكن لأحكامه أن تنمو وتتطور - وفقاً لظروف المجتمع - دون أن تخرج عن المبادئ العامة التى يقرها القرآن والسنة (١) .

ألقاب الخليفة

- خليفة : سُمى أبو بكر الصديق خليفة رسول الله ، لأنه خلف رسول الله صلى الله عليه وسلم فى حكم المسلمين والمحافظة على الدين . وقد أنكر أبو بكر أن يدعى خليفة الله ، وقال : « لست خليفة الله ، ولكنى خليفة رسول الله » .

(١) من أجل ذلك نرى المتكلمين ممن بحثوا مسألة الإمامة (أو الخلافة) يصرحون بأنها تدخل فى اختصاص « علم الفقه » ، لا « علم الكلام » . يعنون بذلك أنها من الفروع التى هى محل الاجتهاد ، أى موضع البحث والنظر ، واختصاص الفقه هو الفروع ، وليس فى أصول العقائد ، التى هى محل نظر « علم الكلام » ، ويعتذرون عن نظرها أحياناً فى « علم الكلام » ، بأنهم يضطرون إلى ذلك للرد على الشيعة - وهذه هى الفرقة التى شذت على الإجماع - لأن هؤلاء يقولون أنها من أصول العقائد ، بل يغالون فيقولون : إنها أصل الإيمان .

(الدكتور محمد ضياء الدين الرئيس : النظريات السياسية الإسلامية ص ٢٢) .

صلى الله عليه وسلم^(١).

إمام : أما لفظ الإمام فاشتق من «أم القوم أو أم بهم» بمعنى تقدمهم^(٢). وقد ورد لفظ إمام في القرآن بمعنى الدليل الرئيسى . يقول تعالى في سورة الأنبياء (آية ٧٣) : «وجعلناهم أئمة يهدون بأمرنا وأوحينا إليهم فعل الخيرات وإقامة الصلاة وإيتاء الزكاة وكانوا لنا عابدين» . وقال في سورة البقرة (آية ١٢٤) : «وإذ ابتلى إبراهيم ربه بكلمات فأتمهن قال إني جاعلك للناس إماماً قال ومن ذريتى قال لا ينال عهدى الظالمين» .

فالإمام من أئمة به من رئيس أو غيره . فكل من يقتدى به يستسمى «إماماً» . فالإمام أبو حنيفة هو القدوة في الفقه ، والإمام البخارى القدوة في الحديث ، والإمام الغزالى القدوة في التوحيد ، وهكذا . ولكن هذه الزعامة أو القيادة محصورة في دوائر خاصة . أما الزعامة الكبرى أو القيادة الشاملة ، والتي تجمع في دوائرها كل تلك الدوائر ، فهي قيادة الإمام — زعيم جماعة المسلمين ، والمشرف على إدارة هذا النظام القائم على دعامة الإسلام .

ويذهب الشيعة إلى أن لفظ الإمام أخص من لفظ الخليفة — أى أكمل منها وأدق في المعنى . فالإمام عندهم لا يعنى إلا صاحب الحق الشرعى ، سواء أكان متولياً السلطة بالفعل أو لا . أما الخليفة فيدل على صاحب السلطة

(١) أجاز البعض تسمية الخليفة «خليفة الله» ، اقتباساً من الخلافة العامة التى للأدبيين فى قوله تعالى : «إني جاعل فى الأرض خليفة» (سورة البقرة آية ٣٠) ، وقوله : «وهو الذى جعلكم خلائف فى الأرض» (سورة الأنعام آية ١٦٥) .
(الدكتور حسن إبراهيم حسن ، والدكتور على إبراهيم حسن : النظم الإسلامية — الطبعة الثالثة سنة ١٩٦٢ — ص ٤) .

(٢) والإمام من يقتدى به ، والمثال الذى يحتذى ، والخط الذى يمد به البناء ليعنى عليه ويسوى عليه البناء ، والحادى إمام الإبل وإن كان زماماً ، لأنه الحادى لها .

الواقعية ، وإن لم يكن ذاق حق ، وقد يؤيد الحق مركزه الواقعي فيتساوى مع الإمام (١) . من أجل هذا فإن الشيعة كانوا يسمون ولاية الأمر غير المعترف بهم منهم « خلفاء » ، وكانوا يدعون قادتهم « أئمة » مادام أمرهم غير ظاهر ، فإذا استولوا على الدولة أضافوا إلى التعت السابق لفظ « خليفة » أو لفظ « أمير المؤمنين » .

أمير المؤمنين : اللقب الثالث هو أمير المؤمنين . وأول ما أطلق على الخليفة الثاني - عمر بن الخطاب رضي الله عنه - فحين بويج أبو بكر رضي الله عنه كان الصحابة رضي الله عنهم وسائر المسلمين يسمونه خليفة رسول الله ﷺ ، ولم يزل على هذا الأمر إلى أن ملك . فلما بويج لعمر بن الخطاب كانوا يدعونه خليفة خليفة رسول الله ﷺ ، وكانهم استقلوا هذا اللقب لكثرة وطول إضافته وأنه يتزايد فيما بعد دائماً . وكانوا يسمون قواد البعوث باسم الأمير . واتفق أن دعا بعض الصحابة عمر بن الخطاب « يا أمير المؤمنين » فاستحسنه الناس واستصوبوه ودعوه به . ويقال : إن رجلاً جاء إلى المدينة يسأل عن عمر ويقول : « أين أمير المؤمنين ؟ » ، فلما سمع ذلك بعض الصحابة ، قالوا : « إنه أمير المؤمنين حقاً » . ومنذ ذلك الحين أصبح هذا الوصف لقباً لعمر ولبن تلاح من الخلفاء .

وجوب الخلافة

بمجرد أن بلغ الصحابة نبأ وفاة الرسول ﷺ بادروا إلى عقد اجتماع السقيفة المروية (سقيفة بني ساعدة) ، للتداول في أمر الخلافة . واشترك في الاجتماع كبار المهاجرين والأنصار تاركين أهم الأمور لديهم ، ومنها تجهيز رسول الله ﷺ وتشييده . وهم وإن كانوا قد اختلفوا حول الشخص الذي يبايعونه بالخلافة ، وعلى الصفات التي تتوافر فيه ، فإنهم أجمعوا على

(١) التفتازاني : شرح العقائد النسفية ص ١٤٣ .

وجوب وجود خليفة للرسول ﷺ . كما وافق بقية الصحابة الذين لم يكونوا حاضرين على ما أقره المجتمعون ، ولم يقل أحد أبداً أن لا حاجة للمسلمين إلى ذلك^(١) .

وقد جاء في خطبة أبي بكر الصديق ، بعد مبايعته بالخلافة مباشرة :
 « ... إن محمداً قد مضى بسبيله ، ولا بد لهذا الأمر من قائم يقوم به... »
 وتدل هذه الأحداث على إجماع الصحابة - وهم الصدر الأول - على بكرة أبيهم على وجوب وجود خليفة للرسول^(٢) . والإجماع على هذا الوجه دليل وجوب الخلافة^(٣) ..

ويبحث بعض الفقهاء عن سند للخلافة من القرآن والسنة ، ويدلون على صحة دعواهم بمآزل في القرآن الكريم من الآيات التي وردت فيها كلمة «خليفة» ، ود إمام^(٤) .

(١) يقول الشهرستاني في كتاب الإقدام ص ٤٨ ، «عن عهد أبي بكر لعمر» :
 وصادار في قلبه (قلب أبي بكر) ولا في قلب أحد أن يجوز خلو الأرض من إمام .
 (٢) شذ بعض الناس - ومنهم الأصم من المعتزلة وبعض الخوارج - فقالوا بعدم وجوب هذا المنصب لا بالعقل ولا بالشرع . والواجب عند هؤلاء إمضاء أحكام الشرع ، فإذا تواطأت الأمة على العدل وتنفيذ أحكام الله تعالى لم يحتاج إلى إمام ولا يجب نصبه .

(٣) يقول ابن خلدون في المقدمة (مقدمة ابن خلدون) ، (تحقيق وتعليق الدكتور علي عبد الواحد وافي - الطبعة الأولى سنة ١٩٥٨ - ص ٥١٩) : «إن نصب الإمام واجب ، وقد عرف وجوبه في الشرع بإجماع الصحابة والتابعين . لأن أصحاب رسول الله ﷺ عند وفاته يادروا إلى بيعة أبي بكر رضي الله عنه ، وتسليم النظر إليه في أمورهم ، وكذا في كل عصر بعد ذلك .»

(٤) يقول تعالى في سورة قصص (آية ٢٦) : «إنا جعلناك خليفة في الأرض فاحكم بين الناس بالحق ولا تتبع الهوى فيضلك عن سبيل الله إن الذين يضلون عن سبيل الله»

وذهب بعض الناس إلى أن الخلافة واجبة بالعقل ، وأن الإجماع الذى وقع إنما هو قضاء بحكم العقل فيه . ففى واجبة بالعقل لضرورة الاجتماع للبشر واستحالة حياتهم ووجودهم منفردين . ومن ضرورة الاجتماع التنازع لازدحام الأغراض . فإن لم يوجد الحاكم الوازع أفضى ذلك إلى الهرج والوقوع فى الفتنة^(١) .

والواقع إن تنفيذ الواجبات الدينية يستلزم وجود سلطة عليا تتولى القيام بهذه الواجبات وتحقيق الغايات التى يقصدها الدين . وفى هذا يقول اللسنى^(٢) : « والمسلمون لا بد لهم من إمام ، يقوم بتنفيذ أحكامهم ، وإقامة حدودهم ، وسد ثغورهم ، وتجهيز جيوشهم . وأخذ صدقاتهم ، وقهر المتغلبة والمتلصصة بين العباد ، وقبول الشهادات القائمة على الحقوق » .

فلا يتحقق العدل الكامل ، ولا تكفل للناس سعادتهم فى دنياهم وآخرهم ولا تتم وحدتهم ، ولا تنظم الأمور ، إلا بوجود الحكومة الإسلامية القائمة على أساس من الدين ، إذ أن العدل المطلق إنما هو العدل الإلهى الذى تشتمل عليه الشرائع السماوية^(٣) .

فإذا ثبت وجود الخلافة ، ففرضها على الكفاية — كالجهد وطلب العلم .

== سبيل الله لهم عذاب شديد بما نسوا يوم الحساب . » ويقول تعالى فى سورة البقرة (آية ٢٠) : « وإذ قال ربك للملائكة إني جاعل فى الأرض خليفة ، قالوا أتجعل فيها من يفسد فيها ويسفك الدماء ونحن نسبح بحمدك ونقدس لك قال إني أعلم ما لا تعلمون » .

(١) مقدمة ابن خلدون : تعليق وتحقيق الدكتور هلى عبد الواحد وفى الجزء الثانى - ص ١٩٥ .

(٢) فى كتاب العقائد النصفية ص ١٤٢ ، ١٤٣ .

(٣) الدكتور محمد ضياء الدين الرئيس : المرجع السابق ص ١٣٦ .

فإذا قام بها من هو من أهلها سقط فرضها عن السكافة . وإن لم يقم بها أحد
خرج من الناس فريقان - أحدهما : أهل الاختيار حتى يختاروا خليفة للأمة ،
والثاني : أهل الخلافة ، حتى ينتصب أحدهم للخلافة . وليس علي من عدا
هذين الفريقين من الأمة من تأخير الخلافة خرج ولا مأثم^(١) .

نشأة الخلافة الإسلامية وتطورها

نشأت فكرة الخلافة أو الحاجة إلى الخلافة ب وفاة رسول الله ﷺ
و ضرورة وجود من يقوم بشئون المسلمين الدنيوية والدينية . فكانت نشأة
الخلافة حين اختيار أبو بكر ليتولى شئون المسلمين الدنيوية والدينية خلفاً
لرسول الله صلى الله عليه وسلم .

وفي عهد الخلفاء الراشدين كانت الخلافة خالصة كاملة ، قام الخلفاء
الراشدون بخلافتهم بشئون المسلمين ورعاية شئون الدين والدنيا رعاية كاملة ،
مستمدين في الحكم بما جاء بالقرآن والسنة ، مستأمنين من إيمانهم وتقواهم
ورغبتهم الملحة في رعاية الإسلام والمسلمين .

وبعد الخلفاء الراشدين وفي القرن الأول من الدولة الأموية (وحتى عهد
عمر بن عبد العزيز) اختلطت الخلافة بالملك ، فاحتفظت الخلافة بشكلها
وأهدافها ، وفقدت أساليبها . فقد لجأ معاوية بن أبي سفيان إلى الناس يطلب
منهم مبايعة ولده يزيد ، كي تأخذ تولية الخلافة مظهر البيعة الصحيحة والاختيار
الحجر . ولجأ في ذلك إلى الوعد والوعيد والتهديد . وظل الخلفاء في صدر الدولة
الأموية يراعون شئون الدين وشئون المسلمين الدنيوية ، ولكنهم لم يأخذوا
بنظام الشورى كاملاً ، بل كانوا يحملون برأيهم بعد مشاورة أهلهم وعشيرتهم
وعصبيتهم .

(١) الأحكام السلطانية للبارودي ص ٥ .

وفي أواخر الدولة الأموية وبعد صدر الدولة العباسية ذهبت معاني الخلافة وأهدافها ولم يبق منها إلا اسمها . فكان الأمر في حقيقته ملكاً وراثياً ، ينتقل من الملك إلى ولده وولد ولده بغير بيع أو اختيار شعبي . وأصبح هدف الخليفة بصفة أصلية هو تحقيق رغباته ورغبات أهله وأصحابه والعمل على استمرار الملك في أسرته .

ثم اندثر اسم الخلافة أيضاً ، فانقرضت وحل محلها الملك البحث .

المبحث الثالث

اختيار الخليفة

لم يش موضوع من النقاش مثل ما أثير موضوع اختيار الخليفة — ذلك أن رسول الله ﷺ لم يعين خلفاً له من بين أصحابه وأهله ، ولم يبين قبل وفاته أسلوب اختيار هذا الخلف . بل ترك هذا الأمر للمسلمين شورى بينهم ، يباشرونه حسب مقتضيات الحال^(١) ، في حدود الأسس العامة التي وضعها الإسلام ، وينتهي سنة الرسول عليه الصلاة والسلام — وأهمها نظام الشورى الذي ورد النص عليها في القرآن الكريم .

(١) يحاول بعض المستشرقين أن يعلل ترك الرسول ﷺ هذا الأمر بسبب المرض . وهذا التعليل غير صحيح ، فقد كان من الممكن للرسول ﷺ أن يبين قواعد الاختيار بمدحجة الوداع مباشرة ، حين نزلت الآية الكريمة : اليوم أكملت لكم دينكم وأتممت علىكم نعمتي ورضيت لكم الإسلام ديناً ، وفهم وقتئذ أن الأحكام الإسلامية قد اكتملت . وكان من الممكن أن يشير الرسول عليه الصلاة والسلام إلى مختاره حتى في شدة مرضه .

وقد اختار المسلمون أبا بكر الصديق لصفات فيه ، لا تتوفر في غيره ، ولا يسهل اعتبارها سابقة دستورية يمكن السير عليها في اختيار الخليفة .

وكان من أسباب اختيار أبي بكر أنه كان من أسبق الصحابة إسلاماً ، وأنه صاحب النبي ﷺ في هجرته من مكة إلى المدينة ، ولأن النبي نفسه اختاره ليؤم المسلمين في الصلاة نيابة عن النبي إبان مرضه . ولا شك أن هذه العناصر التي اختير على أساسها أبو بكر الصديق رضى الله عنه لن تتكرر في غيره ، لتكون أساساً وسبباً لاختيار الخليفة .

وحين رشح أبو بكر عمر بن الخطاب للخلافة من بعده ، لم يقصد أن يضع قاعدة عامة في اختيار الخليفة عن طريق اختيار السلف للخلف . وإنما فعل ذلك خوفاً من انقسام المسلمين من بعده ، وهم في أشد الحاجة للوحدة وعدم التفرق .

ونحن إذا استقرأنا النظم المختلفة لاختيار الخليفة نجد أنها لا تخرج عن إحدى طريقتين هي الانتخاب والاستخلاف . غير أن الاستخلاف تطور منذ صدر الدولة الأموية حتى صار وراثته للعرش بمعناها الحقيقي . وهناك فريق من الشيعة يرون أن الخلافة مفروضة في شخص معين لا يجوز أن تخرج منه إلى سواه ، وهو ما يمكن أن نطلق عليه تعيين الخليفة بالنص .

وتتسكلم عن هذه الوسائل المختلفة لاختيار الخليفة فيما يلي :

ولكن الرسول ﷺ يبين ذلك لحكمة تشريعية مقصودة ، هي عدم تقييد المسلمين بقوانين جامدة ، قد تثبت الأيام أنها لا تتفق مع التطورات التي تحدث ولا تلائم الظروف والأحوال . فإن من الصفات الظاهرة التي حرص عليها المشرع أن تظل القوانين الإسلامية مرنة ، حتى تعطى مرونتها الفرصة للعقل أن يفكر ، والجماعة أن تشكل نظمها وأوضاعها بحسب المصالح المتجددة .

(م ٥ - نظام الحكم)

§ ١ - الانتخاب

انتخاب أبي بكر :

عقب وفاة الرسول عليه الصلاة والسلام مباشرة ، اجتمع الأنصار في سقيفة بني ساعدة ليتشاوروا في الأمر وليختاروا خليفة للرسول^(١) .

ولما اتصل خبر هذا الاجتماع بعمر بن الخطاب أسرع ومعه أبو بكر الصديق وأبو عبيدة الجراح إلى السقيفة ، حيث قام أبو بكر في الناس خطيباً فذكر فضل الأنصار ومركزهم في الإسلام ، وبرر مواقف المهاجرين وأحقيتهم بالخلافة^(٢) . وقام الحباب بن المنذر (أحد الأنصار) فاقترح أن

(١) فقال سعد بن عبادة سيد الخزرج ، وكان مريضاً ، يامعشر الأنصار ، لكم سابقة في الدين ، وفضيلة في الإسلام ، ليست لقبيلة من العرب . إن محمداً عليه السلام لبث بضع عشرة سنة في قومه يدعوهم إلى عبادة الرحمن وخلع الابداد والاثان ، فما آمن به من قومه إلا رجال قليل . وما كانوا يقدرون على أن يمنعوا رسول الله ولا أن يعزوا دينه ، ولا أن يدفعوا عن أنفسهم ضياعاً عما به . حتى إذا أراد بكم الفضيلة ساق إليكم الكرامة ، وخصكم بالنعمة ، فرزقكم الله الإيمان به وبرسوله ، والمنع له ولأصحابه ، والإعزاز له ولدينه ، والجهاد لأعدائه . فكنتم أشد الناس على عدوه منكم ، وأنقلهم على عدوه من غيركم ، حتى استقامت العرب لأمر الله طوعاً أو كرهاً ، وأعطى البعيد المقادة صاغراً داخراً ، حتى أثنى الله عز وجل لرسوله بكم الأرض ودانت بأسيا فكم له العرب ، وتوفاه الله وهو عنكم راض وبكم قريبين . استبدوا بهذا الأمر دون الناس فإنه لكم دون الناس .

(٢) فقال بعد أن حمد الله وأثنى عليه ، وتدد بما كان العرب عليه من عبادة الاوثان: . . . فمظم على العرب أن يتركوا دين آبائهم ، فخص الله المهاجرين الأولين من قومه بتصديقه ، والإيمان به والمواساة له ، والصبر معه على شدة أذى قومه لهم وتكذيبهم إياهم ، وكل الناس لهم مخالف زار عليهم (أي ساخر بهم) ومحتقر =

يكون من الأنصار الهير ومن المهاجرين أمير ، ولكن عمر بن الخطاب استبعد هذه الفكرة وأيد زعيم أبي بكر الصديق للخلافة ، ثم قال : « ألم يأمر النبي بأن تصلي أنت يا أبا بكر بالمسلمين ؟ فأنت الخليفة ، ونحن نبايعك ، فنباع خير من أحب رسول الله منا جميعاً » (١) .

ثم بايع عمر بن الخطاب وأبو عبيدة الجراح أبا بكر الصديق ، ثم تابع المهاجرون والأنصار يبايعونه (٢) ، وتسمى هذه البيعة « البيعة الخاصة » ،

« إياهم » فلم يستوحشوا (يتهيبوا من الوحشة) لقلة عددهم وشنف الناس لهم (الشنف : البغض والتكره) ، وإجماع قومهم عليهم . فهم أول من عبد الله في الأرض وآمن بالله وبالرسول ، وهم أولباؤه وعهيدته ، وأحق الناس بهذا الأمر من بعده ، ولا ينازعهم في ذلك إلا ظالم ، وأنتم يا معشر الأنصار ، من لا ينكر فضلكم في الدين ولا سابقتكم العظيمة في الإسلام ، رضيكم الله أنصاراً لدينه ورسوله ، وجعل إليكم هجرته ، وفيكم جلة أزواجه وأحبائه ، فليس بعد المهاجرين الأولين عندنا بمنزلتكم . فمنع الأمراء وأنتم الوزراء ، فلا تفتانون بمشورة ، ولا تقضى دونكم الأمور .

(١) قال عمر : « فارتفعت الأصوات وكثر اللفظ . فلما أشفقت الاختلاف قلت لأبي بكر : « أبسط يدك أبايعك ، فبسط يده فبايعته ، وبايعه المهاجرون والأنصار ... وإنا والله ما وجدنا أمراً هو أقوى من مبايعة أبي بكر . خشيتنا إن فارقنا القوم ولم تكن بيعة أن يحدثوا بيعة ، فأما أن نتابعهم على ما لا نرضى ، أو نخالفهم فيكون فساد . »

(٢) استقر الرأي على انتخاب « أبي بكر » . لما كان يشتمع به « أبو بكر » ، رضى الله عنه بين الصحابة ، من مكانة دينية عالية يقر له بها الجميع ، راجعة إلى سبقه في الإسلام وحسن بلائه في سبيله ، وطول صحبته للرسول ﷺ ، وعظيم إخلاصه ورسوخ إيمانه ، ثم إلى صفاته العقلية والخلقية النادرة ، التي جعلت من شخصيته المثل الكامل للمسلم ، والتي عبر عنها عمر رضى الله عنه في قول جوجز « ليس فيكم من تقطع الاعناق إليه مثل أبي بكر » (سيرة ابن هشام ج ٤ ص ٢٢٦) .

إذ لم يبايعه إلا نفر قليل من المسلمين الذين حضروا السقيفة^(١) . وأما البيعة العامة فكانت في اليوم التالي بالمسجد . فقد وقف أبو بكر بالمسجد في اليوم التالي وخطب في الناس قائلاً : « أيها الناس ، من كان يعبد محمداً فإن محمداً قد مات ، ومن كان يعبد الله فإن الله حي لا يموت ، وما محمد إلا رسول قد خلت من قبله الرسل » . واستمر إلى أن قال : « إن محمداً قد مضى بسبيله ، ولا بد لهذا الأمر من قائم يقوم به ، فانظروا وما اتوا آراءكم ... » .

قمت البيعة العامة لأبي بكر بالمسجد في اليوم التالي ، ولم يتخلف عن هذه البيعة العامة إلا نفر قليل (كالعباس عم النبي وطلحة والزبير) . وبعد إتمام

(١) لخص الدكتور محمد ضياء الرئيس (في كتابه عن النظريات السياسية الإسلامية ص ٢٨) الأفكار التي عرضت في هذا الاجتماع (اجتماع السقيفة) بأنها هي : (أولاً) نظرية الدفاع عن دعوى الانصار في استحقاقهم للخلافة على أساس أنهم هم الذين دافعوا عن الإسلام ، وحموه بأنفسهم وأموالهم ، والذين آووا ولصروا ، وأنهم أصحاب الدار .. (ثانياً) نظرية الدفاع عن حق المهاجرين ، وإثبات أولويتهم لاستحقاق الخلافة على غيرهم ، على اعتبار أنهم - على حد ما عبر أبو بكر رضي الله عنه في خطابه - « أول من عبد الله في الأرض ، وهم أولياء الرسول وعشيرته ، والذين صبروا معه على شدة أذى قومهم وتكذيبهم إياه ، وكل الناس لهم مخاف زار ، فلم يستوحشوا لقلة عددهم وإجماع قومهم عليهم » . وحاء في ثانياً هذا الدفاع لأول مرة فكرة التنويه بفضل قريش : « الأئمة من قريش ، وستكون أساساً لنظرية أحقية المرشيين بالخلافة ، أو انحصار هذا الحق فيهم .

هذا إلى نظرية أخرى هي التي دعا إليها الحباب بن المنذر ، هي إمكان اقتسام السيادة أو تعدد الأمراء - أي بأن يكون هناك خليفتان ، وذلك حين قال : منا أمير ومنكم أمير » .

ولكن المجتمعين ، على اختلاف وجهات نظرهم ، قد أقروا مبدأ هاما هو : أن اختيار رئيس الجماعة أو الدولة ، إنما هو البيعة ، أي الانتخاب ، وينبذوا جميعاً بسلوكهم مبدأ الوراثة .

هذه "بيعة" عامة قام أبو بكر خطيباً ، فقال : يا أيها الناس قد وليت عليكم ولست بخيركم ، فإن أحسنت فأعينني ، وإن أسأت فقوموني . الصدق أمانة والكذب خيانة . وتضعيف فيكم قوى عندى حتى آخذ الحق له ، والقوى فيكم ضعيف حتى آخذ الحق منه ، إن شاء الله . لا يدع أحد منكم الجهاد ، فإنه لا يدعه قوم إلا ضربهم الله بالذل . أطيعوني ما أطعت الله ورسوله ، فإذا عصت الله . فلا طاعة لي عليكم . قوموا إلى صلاتكم يحكم الله^(١) .

وهكذا تم اختيار أبي بكر للخلافة على مرحلتين — الأولى ترشيح البعض له بالسقيفة بعد مناقشة حرة بين الأوس والخزرج من ناحية — بين الأنصار من هذين الفريقين — وبين المهاجرين من ناحية أخرى . أما المرحلة الثانية فهي تأييد المسلمين لهذا الترشيح ، أو استفتاء المسلمين في المرشح . وقد تم هذا الاستفتاء بالمسجد في اليوم التالي للترشيح . وبعد هذا التأييد ، وبظهور نتيجة الاستفتاء ، تم تعيين خليفة رسول الله ﷺ — أبا بكر الصديق رضي الله عنه^(٢) .

ويعترض البعض على انتخاب أبي بكر — من حيث الشكل — بأن الأمة لم تمثل تمثيلاً كاملاً عند اختياره . فلم تسكن وفاة الرسول قد بلغت لكثير من المسلمين في البادية والأمصار . ولم يكن أن يقال إن المسلمين في جنوب الجزيرة العربية قد اشتركوا في الاستفتاء على اختيار أبي بكر ، في الوقت الذي لم يكن خبر وفاة الرسول قد بلغهم .

ويرد استأثنا الشيخ أحمد هريدي^(٣) ، بأن الأمة كلها قد بايعت . بعضها بايع قولاً وعملاً ، وهم الذين صالحوا أبا بكر وعاهدوه فعلاً . وبعضها سكت

(١) سيرة ابن هشام : ج ٣ ص ٤٧٣ . الطبري : ج ٣ ص ٢٠٣ .

(٢) رأينا أن دستور جمهورية مصر العربية يأخذ بنظام مثل هذا في اختيار رئيس الجمهورية ، انظر ص ٥٠ .

(٣) مذكرات نظام الحكم في الإسلام السابق الإشارة إليها ص ٢٢ .

بعد العلم به ولم يعترض عليه وكان راضياً به ومقرراً له . وليس في هذا غرابة ، فإن جانباً كبيراً من السنة كان من قبيل التقرير ، وسكوت النبي ﷺ على الأمر أو على الحكم أو على العمل ، يسمعه ، أو يراه ويسكت عليه ولا ينكره ، فيعتبر إقراراً منه له .

انتخاب علي :

أما عن انتخاب علي بن أبي طالب ، فلم يرد عنه مثل هذه التفاصيل التي وردت بالنسبة لبيعة أبي بكر . ولكن المأثور أنه بعد وفاة عثمان بن عفان تم ترشيح علي بن أبي طالب للخلافة^(١) . وكان أكثر الصحابة متفرقين في الأمصار ، ولم يكن بالمدينة منهم سوى عدد قليل ، على رأسهم طلحة والزبير^(٢) . ومع ذلك فقد كانت بيعة علي صحيحة - إذ رشحه وأيده أغلبية الصحابة بالمدينة ، واستجاب أغلب المسلمين للبيعة العامة والموافقة على خلافته .

غير أن علي بن أبي طالب أراد أن يحكم وفق التقاليد التي سادت زمن النبي وأبي بكر وعمر ، مع أن الأحوال كانت تستلزم شيئاً من السياسة والدهاء . فقد بادر بعزل ولاية عثمان ، ولم يصنع لنصيحة بعض الصحابة له بإبقائهم في

(١) دخل أصحاب الرسول ﷺ على علي بن أبي طالب لترشيحه للخلافة ، فقال لهم : « لا تضلوا ، فإنني لأن أكون وزيراً خيراً من أن أكون أميراً . فلما أصرّوا قال في المسجد : « فإن بيعتي لا تكون خفية ، ولا تكون إلا لمن رضى من المسلمين » . فلما دخل المسجد أقبل عليه المهاجرون والأنصار فبايعوه . (الاستاذ عبد الحلیم الجندی : توحيد الأمة العربية بتطوير شرائعها - طبعة المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية - ص ١١٢) .

(٢) وقد تردد في بيعة علي بعض الصحابة ، كسعد بن أبي وقاص وعبد الله بن عمر ، وتخلف بعض الأنصار عن مبايعته ، إذ كانوا يميلون إلى عثمان . كما تخلف بنو أمية ، ولحق بعضهم بالشام والبعض الآخر بمكة .

مناعبهم حتى تهدأ الأحوال وتستقر الأمور . فأحفظ هذا التصرف قلوب أولئك. الولاة على دغلي^(١) ، ولكنهم أطاعوا أمر العزل ، إلا معاوية بن أبي سفيان الذى مكنته ثروة بلاد الشام (وكان والياً عليها من قبل عثمان) من تكوين حزب قوى فيها ينصره ضد أعدائه ، فإنه أبى الإذعان لأمر على ، مما أدى إلى قيام الفتنة الكبرى المعروفة^(٢) .

ففى كل مرة يتم انتخاب الخليفة على مرحلتين — مرحلة الترشيح من أهل الاختيار من جماعة المسلمين ، ومرحلة البيعة الصريحة أو الضمنية من أغلبية الشعب .

أهل الاختيار :

وأهل الاختيار المنوط بهم اختيار الخليفة وعرض اسمه على المسلمين لينتخبوه ليسوا هم أهل الحل والعقد الذين تتحدث عنهم كتب الأصول ، وإن خلط الكثير من الفقهاء بين هاتين الطائفتين من المسلمين . ذلك لأنه لا يشترط فى أهل الاختيار أن يحصلوا من العلم إلا على القدر الذى يؤهلهم لمعرفة ظروف المجتمع وأحواله السياسية ، وأن يكونوا قادرين على اختيار الأصلى من بين المرشحين للخلافة^(٣) . لأن الحل والعقد فيشترط أن يكونوا

(١) فقد قامت الحرب بين على ومعاوية ، وعقد بينهما التحكيم ، ثم قتل على^(١) وفاز معاوية بالخلافة ، وأسس الدولة الأموية .

(٢) يقول أستاذنا الشيخ أحمد مريدى (المرجع السابق ص ١٠٨) : يراد بأهل الحل والعقد فى صدر الحديث عن بيعة الخلفاء ، ومن تنعقد بيعتهم الخلافة — أولو الأمر — الذين ورد ذكرهم فى قوله تعالى : **وَيَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولَى الْأَمْرِ مِنْكُمْ** . وأولو الأمر فى الأمة هم أهل الرأى وقادة الفكر فى كل جانب من جوانب حياتها ، أصحاب الاختصاص والشخص والنظر والبحث فى القضايا المختلفة — شئون السياسة والحرب ، وشئون المال والاقتصاد ، وشئون الدين والمقاتد ، وشئون الزراعة والتجارة والصناعة —

من المجتهدين الذين بلغوا أعلى مستوى من العلم . ففي أبحاث الشريعة الإسلامية يوجد مكاناً لهيئتين مختلفتين كل عن الأخرى — أهل الاختيار ، ويمكن أن نسميها الهيئة السياسية ، وأهل الحل والعقد ويمكن أن نسميها الهيئة التشريعية^(١) .

ومدلول الهيئة الأولى أهم من مدلول الهيئة الأخرى . والأولى يمكن أن تشمل الآخرين ، لاستيفاتهم من باب أولى الشروط الأقل وتزيد عليها .

أما الشروط للمعتبرة في أهل الاختيار فهي :

أولاً — العدالة الجامعة لشروطها . ويقصد بالعدالة « الاستقامة والأمانة والورع » ، كما يصح أن نقول اليوم « التقوى والأخلاق الفاضلة » .

ثانياً — العلم ، الذي يتوصل به إلى معرفة مستحق الخلافة على الشروط المعتبرة فيها .

ثالثاً — الرأي والحكمة المؤديان إلى اختيار من هو للخلافة أصح ، وبتدبير المصالح أقوى وأعرف^(٢) .

وليس لمن كان في بلد الخليفة على غيره من أهل البلاد فضل مزية ؛ يتقدم بها على غيره ، وإنما صار من يحضر من بلد الخليفة متولياً للترشيح للخلافة

== وشتون التشريع والتنفيذ ، وشتون الإدارة والتخطيط ، وغير ذلك كله . تعرفهم الأمة ويعرفهم الرأي العام بأثارهم وإنتاجهم العلمي والفكري ، وتوليهم الأمة ويعولهم الرأي العام الثقة والتقدير .

(١) الدكتور محمد ضياء الرئيس : النظريات السياسية الإسلامية — الطبعة الرابعة — ص ١٨٠ .

(٢) يلاحظ أن ليس في هذه الشروط اشتراطات مادية — كأن يكون مالكا لقدر معين من المال أو حائزاً لمقدار .

عرفاً لا شرعاً ، لسبق عليهم بموته (أو بعزله) ولأن من يصلح للخلافة في الأغلب موجود في بلده .

عدد أهل الاختيار :

أما عن عدد أهل الاختيار الذين يتولون اختيار الخليفة ، فقد اختلف العلماء في عددهم :

فقال طائفة لاتعتقد إلا بجمهور أهل الحل والعقد في كل بلد (يقصدون أهل الاختيار) ليكون الرضاء بالخليفة عاماً والتسليم بخلافته إجماعاً . ويظهر على ما حكاه ابن خلدون أن كان هذا رأى معلومة وعمرو وعائشة وطلحة وبقية الصحابة ، الذين اعترضوا على مبايعة علي . وأورد حججهم إذ قال : « لا فراق للصحابة أهل الحل والعقد في الآفاق ، ولم يحضر إلا قليل » .

ويرى فريق آخر من العلماء أن الخلافة تنعقد بعلماء الأمة الذين يحضرون موضع الإمام ، وليس لذلك عدد مخصوص . ويقول بعضهم : إن أقل عدد ينعقد به الترشيح للخلافة هو أربعون من أهل الاختيار ، قياساً على صلاة الجمعة .

وقالت طائفة أخرى من العلماء : إن أقل عدد يتم به الترشيح للخلافة خمسة ، يجتمعون على ترشيح أحدهم برضاء الأربعة الآخرين ، استدلالاً بأمرين : (أحدهما) أن ترشيح أبي بكر تم بخمسة هم : عمر بن الخطاب ، وأبو عبيدة الجراح ، وأسيد بن خضير ، وبشر بن سعد ، وسالم مولى أبي حذيفة رضي الله عنهم ، (والثاني) أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه جعل الشورى في ستة ليعقد أحدهم برضاء الخمسة .

وقال آخرون إن الترشيع للخلافة يتم بثلاثة يتولاها أحدهم برضا الاثنين ، كما يصح عقد النكاح بولي وشاهدين^(١) . . .
وقالت طائفة أخرى إن الترشيع : بواحد ، لأن العباس قال لعلي رضوان الله عليهما : « أمدد يدك بأبيك ، فيقول الناس — عم رسول الله ﷺ بايع ابن عمه ، فلا يختلف عليك اثنان » .

هذا ، وفي رأينا ، كما سبق أن ذكرنا أن وظيفة أهل الاختيار هي مجرد تمثيل الأمة في ترشيح الخليفة . أما الانتخاب النهائي للخليفة فلا يكون إلا لمجموع الناخبين — مجموع المسلمين الذين لهم حق الانتخاب^(٢) . وفي هذا

(١) اعترض على هذا الرأي ، والآراء المماثلة التي أجازت عقد الخلافة بوجود عدد قليل ، فينبغي أن أمثال هذه الآراء تهدم مبدأ الاختيار والمبايعة من أساسه ، لأنها لا تتفق مع الروح العامة للشريعة ، وكان القول بها إهداراً لإرادة الجماعة .

ووجه الأستاذ ، أنولد The Galipkate, p. 70 ، اتهاماً إلى الماوردي بأنه إنما قرر ذلك ليوجد سنداً قانونياً للخلافة الوراثية التي كان الحكم ينتقل فيها بواسطة مبايعة صورية من الخليفة القائم لول عهده . وهذا هو ما قال عنه « إنه بطريقة ماهرة قد بذل جهده لكي يجعل نظرية « الانتخاب » تنطبق على ما كان يلقيه الخلفاء في وقته ، وهو أن كل واحد منهم كان هو الذي يمين من خلفه » . . .

ويرد الأستاذ الدكتور محمد ضياء الدين الرئيس قائلاً : « والواقع أنه لا عمل لتوجيه مثل هذا الاتهام ، ولا لإثارة اعتراض . . . إن عقد الإمامة لا يصح أن يعقده واحد إلا إذا كان المسلم به والمفهوم بداهة ، أن هذا الواحد لا يمثل نفسه فقط ، ولا يعبر عن رأيه وحده ، وإنما يمثل رأى الأمة أو أهل الحل والعقد جميعاً ، ويعبر عن آرائهم . . . إنما هم يفهمون أن هذا العدد يمثل للإرادة العامة أو رأى الأكثرية . فكان المسألة ليست إلا حالة تمثيل أو تفويض . . . »

(٢) نجعل بعض الدساتير المعاصرة من حق الهيئة التشريعية انتخاب رئيس الجمهورية

يقول الدكتور محمد ضياء الدين الرئيس^(١) : « إن علماء الإسلام على اختلاف منازلهم لم يكتفوا بقصدون بأى حال من الأحوال ، أن يكون اختيار الإمام إلا عن طريق المبايعة الصحيحة الحرة ، وأن الاختيار لا بد أن يظفر بالموافقة العامة . ولا بد أن يكون تعيين الإمام بالمشاورة والرضا ... » .

وفى ذلك يقول الماوردي^(٢) : « فإذا اجتمع أهل الحل والعقد للاختيار ، تصفحوا أحوال أهل الإمامة الموجودة فيهم شروطها ، فقدموا للبيعة منهم أكثرهم فضلا ، وأكملهم شروطا ومن يسرع الناس إلى طاعته ولا يتوقفون عن بيعته ، . فكان الناس لا بد أن يبايعوا بعد اختيار أهل الاختيار . هذه المبايعة منهم هي تصديق على الاختيار الأول ، أو هي بمثابة الاستفتاء على المرشح الذى اختاره أهل الاختيار . »

§ ٢ - الاستخلاف

يعنى الاستخلاف أن يوصى الخليفة بأن يتولى الخلافة من بعده شخص بعينه أو واحد من أشخاص يحددهم . وقد يكون الشخص الموصى له بالخلافة من أبناء الخليفة ، وقد لا يمت له به علاقة قرابة ، ولكل حالة من هذه الحالات سابقة أو سوابق ، نعرضها للاستخدام القاعدة الصحيحة للاستخلاف .

اختيار عمر :

لعل أول استخلاف لمنصب الخلافة هو ما قام به أبو بكر الصديق عندما أوصى بأن يتولى الخلافة من بعده عمر بن الخطاب . فحين مرض أبو بكر الصديق مرض الموت وأحس ببلوغ أجله ، خشى أن هو قبض ولم يعهد بالخلافة إلى أحد يجمع شتات المسلمين ويوحد كلمتهم ، عاد الاختلاف بين

(١) المرجع السابق ص ١٨٤ ، ١٨٥ .

(٢) الأحكام السلطانية ص ٦ .

المسلمين فيتمكن منهم العدو . فقد يتقسم المسلمون بعضهم على بعض ويمتثلون ويصبحون أشد خطراً على أنفسهم من أهل الردة ، فرأى أن محتاط لهذا الأمر وأن يبدأ بما عساه أن ينجم من الأخطار ، بأن يعهد بالخلافة من بعده لمن يعتقد صلاحه وصلاح المسلمين به .

وقد وقع اختيار أبي بكر على عمر بن الخطاب ، ومع ذلك لم يشأ أن ينفرد بالرأى ويفرض رأيه دون مشورة أحد من أصحاب الرأى بالأمة . فاستدعى إليه بعض ذوى الرأى الراجح وسألهم رأيهم فى عمر ، فاثنوا عليه ووافقوا على اختياره (١) .

دها أبو بكر عثمان بن عفان وأملأه كتاب عهده لعمر — هاك نصه :

« بسم الله الرحمن الرحيم . هذا ما عهد أبو بكر خليفة محمد رسول الله صلى الله عليه وسلم ، عند آخر عهده بالدنيا وأول عهده بالآخرة ، فى الحال التى يؤمن فيها الكافر ويتقى الفاجر . إني استعملت عليكم عمر بن الخطاب ، فإن بر وعدل ، فذلك علمى به ورأى فيه ، وإن جار وبدل ، فلا علم لى بالغيب . والخير أردت ، لكل امرئ ما اكتسب . وسيعلم الذين ظلموا أى منقلب ينقلبون » (٢) .

وأشرف أبو بكر على الناس وهو فى شدة مرضه وهو يقول : « أرضون بمن أستخلف عليكم ؟ فإنى والله ما آلوت (ادخرت) من جهد الرأى ، ولا وليت ذا قرابة . وإني قد استخلفت عليكم عمر بن الخطاب ، فاسمعوا

(١) استطلع رأى عبد الرحمن بن عوف وعثمان بن عفان وأسيد بن خضير . واستشار غير هؤلاء سعيد بن زيد صاحب قضاء مصر وغيره من المهاجرين والأنصار ، فاثنوا على عمر .

(٢) من سورة الشعراء ، آية ٢٢٧ .

وأطيعوا، قالوا: «سمعنا وأطعنا»^(١).

وهنا نلاحظ أمرين^(٢): (أولهما) أن أبا بكر لم يرشح للخلافة أحداً من أبنائه أو أقربائه، بل اختار شخصاً أجمع الناس على احترامه لما أمتاز به من الصفات العالية. (وثانيهما) أن أبا بكر علق خلافة عمر بن الخطاب على رضا الناس فقد سألهم بعد كتاب الاستخلاف، وبعد أن برر الاختيار وأسسبه، أن يسمعوا ويطيعوا.

اختيار عثمان:

أما الطريقة التي اتبعها عمر بن الخطاب في ترشيح خليفه عثمان بن عفان فكانت أقرب إلى الشورى من طريقة أبي بكر في ترشيح عمر. ذلك أن عمر لم يرغب أن يستقل بترشيح واحد، لما عرف عن جماعة المسلمين من الثقة به، وبمن يختاره لهم، فاختر سنة ليرشحوا من بينهم واحداً يختاره المسلمون خليفة. فحين طعن عمر بن الخطاب — رضى الله عنه — دخل عليه نفر من أصحابه فقالوا: «يا أمير المؤمنين — لو استخلفت — قال: «من أستخلف؟»... فإن استخلف فقد استخلف من هو خير مني (يعنى أبا بكر)، وإن أترك، فقد ترك من هو خير مني (يعنى رسول الله ﷺ)، ولن يضع الله دينه، فخرجوا».

وقد خشى أصحاب رسول الله ﷺ أن يقضى عمر نحبه دون أن يستخلف أحداً، فذهبوا إليه مرة أخرى، وقالوا: يا أمير المؤمنين، لو عهدت عهداً، قال: «عليكم هؤلاء الرهط الذين مات رسول الله ﷺ وهو عنهم راض، وقال فيهم إنهم من أهل الجنة — علي بن أبي طالب، وعثمان بن عفان، وسعد بن أبي وقاص، وعبد الرحمن بن عوف، وطلحة بن عبيد الله،

(١) الطبري ج ٤ ص ٦٤

(٢) الدكتور حسن إبراهيم حسن والدكتور علي إبراهيم حسن: النظم الإسلامية

وعبد الله بن عمر (على ألا يكون له من الأمر شيء) . وأوصى بأن تكون الخلافة للرجل الذي يقع عليه الاختيار من انفریق الذي في صفه عبد الله بن عمر في حالة تساوى الأصوات . فإن لم يرضوا بحكم عبد الله بن عمر ، فيكونوا مع الذين فيهم عبد الرحمن بن عوف . ثم دعاهم عمر وقال لهم : إني نظرت فوجدتكم رؤساء الناس وقادتهم ، لا يكون هذا الأمر إلا فيكم ، وقد قبض رسول الله ﷺ ، وهو عنكم راض . إني لا أخاف الناس عليكم إن استقمتم ، ولكني أخاف عليكم اختلافكم فيما بينكم فيختلف الناس ، فانهمضوا إلى حجرة عائشة يأذن منها فتشاوروا واختاروا رجلاً منكم .

وتشاور الجميع (عدا طلحة) ثلاثة أيام ، دون أن يختاروا الخليفة . وأخيراً انحصر اختيار في علي بن أبي طالب وعثمان بن عفان . بعد ذلك جاء عبد الرحمن بن عوف يستأنس بالناس في المسجد وقت صلاة الصبح ، حيث اجتمع سائر الصحابة . وحضر من عداهم من المهاجرين وأهل السابقة والفضل من الأنصار وأمراء الأمصار وتناقشوا وتشاوروا وانتهى الاجتماع باختيار عثمان بن عفان^(١) . وأقبل الناس يبايعونه^(٢) .

(١) احتكم إلى عبد الرحمن بن عوف لترشيح الخليفة من الإثنين الذين انحصر فيهم الأمر — عثمان وعلي . دعا عبد الرحمن بن عوف علياً ، فقال له : عليك عهد الله وبيثاقه لتعملن بكتاب الله وسنة رسوله ، وسيرة الخليفين من بعده . قال علي : أرجو أن أفعل وأعمل بعلي وطاقتي . ثم دعا عثمان وأعاد عليه ما قاله لعلي فقال : نعم ، فبايعه .

وكاد الأمر يتم لعلي بن أبي طالب ، لولا أنه لم يوافق عبد الرحمن بن عوف بأن يسير على ما منه أبو بكر وعمر ، وأراد أن يعمل بعليه ، فصرفت عنه الخلافة إلى عثمان بن عفان الذي رضى عن طيب خاطر أن يتبع سنة من كان قبله .

(الدكتور حسن إبراهيم حسن ، والدكتور علي إبراهيم حسن : المرجع السابق ص ٢٨) .

(٢) وبعد أن بويع عثمان بن عفان بالخلافة خطب للناس هذه الخطبة : =

وهكذا تم اختيار عثمان باستفتاء ورضاء أغلبية الأمة الإسلامية ، بعد ترشيحه بواسطة الستة الذين عينهم عمر بن الخطاب ليتولوا عملية الترشيح .
فلاستخلاف لم يكن صورة من ولاية العهد كما قد يتصور البعض ، وإنما هو صورة من قيام الخليفة السابق بترشيح خلفه ، أو بتحديد من يقوم بالترشيح . والرأى النهائي في اختيار الخليفة للأمة الإسلامية في مجملها^(١) .

§ ٣ - الوراثة

على أن هذا الاستخلاف تحول في عهد معاوية بن أبي سفيان ومن بعده من خلفاء بني أمية وبني العباس إلى وراثة حقيقية للعرش .

« إنكم في دار قلعة (أى ليست بمستوطن) ، وفي بقية أعمار ، فبادروا آجالكم بخير ما تقدرون عليه ، فلتقد أنيتكم ، صبيحة أو مساء . ألا إن الدنيا طويت على غرور ، فلا تفرنسكم الحياة الدنيا ولا يفرنسكم بالله الغرور . اعتبروا بن مضي ، ثم جدوا ولا تغفلوا فإنه لا يغفل عنكم . ابن أبناء الدنيا وإخوانها الذين أثاروها وعمروها ومتعوا بها طويلا ؟ ألم تلفظهم ؟ إرموا بالدنيا حيث رمى الله بها ، واطلبوا الآخرة ، فإن الله ضرب بها مثلا والذي هو خير ، فقال عز وجل : (واضرب لهم مثلا الحياة الدنيا كماء أنزلناه من السماء فاختلط به نبات الأرض فأصبح هشيما تذروه الرياح ، وكان الله على كل شيء مقبلاً) . »

وهذه الخطبة لا تبين السياسة التي عول عثمان على انتهاجها في إدارة مشئون الدولة ، وإنما هي عبارة عن نصائح تتعلق بالدين لا بسياسة . وكأن عثمان لا يريد أن يلزم نفسه سياسة خاصة يطعن إليها المسلمون وغيرهم من أهالى الدولة الإسلامية في عهده . وقد يرجع ذلك إلى شيخوخته وما فطر عليه من اللين والتدين والتعلق بآثار السلف .

(الدكتور حسن إبراهيم حسن ، والدكتور على إبراهيم حسن : المرجع السابق ص ٢٩) .

(١) وحقيقة الأمر في اختيار أبي بكر لعمر ، أو عمر للستة بعده ، بل القول عن رشح أبي بكر من النبي وحال حياته إذ عهد له بإقامة الصلاة بعد أن كان عمر

فقد أراد معاوية بن أبي سفيان أن يضمن منصب الخليفة لابنه يزيد . ولم يكن ليتمكن من أن يعهد إليه بالخلافة مباشرة ، لما في هذا التصرف من المخالفة الصريحة لما سار عليه المسلمون منذ وفاة الرسول حتى وفاة علي بن أبي طالب — كرم الله وجهه . وكان معاوية بن أبي سفيان قد استعمل الدهاء والمكر حين تولى منصب الخلافة ، ولم يكن ليستولى على هذا المنصب دون علي بن أبي طالب بغير السياسة والمكر والدهاء .

استعمل معاوية في أخذ البيعة لابنه يزيد كل أنواع الخيل والدهاء . فقد كتب معاوية بن أبي سفيان إلى مروان بن الحكم (وكان أميراً على المدينة) ، قائلاً : « إني كبرت سني ودق عظمي وخشيت الاختلاف على الأمة من بعدى . وقد رأيت أن أتخير لهم من يقوم بعدى » .

ووجد معاوية من بعض طلبة القوم في ذلك الوقت من ينصحه بالعهد لابنه ، ووجد منهم من يبرر هذا العمل بالمصلحة العامة والحفاظ على وحدة

== قد صلي ، كل أولئك لم يعد أن يكون ترشيحاً للعظيم الذي يقدم الأمة ، يختار أولاً ، بترشيح دقيق كل الدقة ، ثم تباعه الأمة ، بالآلاف الذين يبايعون بالفعل والملايين الذين يقرون ذلك بالرضا ، أو التأييد في شق مظاهره . تلك هي القاعدة الإسلامية العامة نرى جوهرها اليوم في الدول التي تأخذ بالنظام الرئاسي وفي سواها حيث رؤساء الوزارات الذين يحملون مسئوليات الحكم في النظام الجمهوري ، وإنها كذلك حيث الملكيات التي تسود ولا تحكم . ترشيح الرئيس المسئول ، وانتخاب بطريقة منظمة ، يؤخذ فيه رأى الناس عن طريق صناديق الانتخاب في مراكز الاقتراع التي يقيد فيها الناخبون .

ولا جديد إلا ما قدر عليه العصر الحديث من قيد الناخبين وتنظيم وسائل الاقتراع وترتيب المجالس مع مزيد من التفاصيل . ولكن الجوهر عرفه العرب قبل أن يعرفه الآخرون بقرون .

(الأستاذ عبد الحليم الجندى : توحيد الأمة العربية بتطوير شرائعها وفقاً للبيئات ص ١١٢) .

المسلمين . فقد أشار المغيرة بن شعبة ، وإلى الكوفة على معاوية بأن يعهد لابنه يزيد قائلاً : ^(١) « قد رأيت ما كان من سفك الدماء والاختلاف بعد عثمان . وفي يزيد منك خلف ، فاعقد له . فإن حدث بك حادث كان كهفأ للناس وخلفاً منك ، ولا تسفك دماء ولا تكون فتنة » ^(٢) .

ووجد معاوية بن أبي سفيان التبرير المنطقي للعهد لابنه بالخلافة في جمع الكلمة والخوف من الفرقة ، فقد كان العامل الأساسي الذي جر إلى انقسام المسلمين هو المنافسة على الحكم . فأخذ يعطى المقارب ، ويدارى المباعد ، ويلطف به ، حتى استوثق له أكثر الناس . وأوحى معاوية إلى عماله في الأمصار أن يمهّدوا السبيل لأخذ البيعة ليزيد ، وتم له ما أراد ، وبايع أهل الشام والعراق . ذهب معاوية بعد ذلك إلى المدينة لأخذ البيعة لابنه يزيد ، فقابلته الحسين بن علي ، وعبد الله بن الزبير ، وعبد الله بن عمر . وتسكّم معهم في شأن البيعة ، فرفضوا ^(٣) . فأقسم معاوية بالله ، لئن رد عليه أحدهم حين

(١) ابن الأثير : الكامل في التاريخ ج ٣ ص ١٩٨ .

(٢) يدافع ابن خلدون (في المقدمة) عن تصرف معاوية قائلاً : « والذي دعا معاوية لإيثار ابنه يزيد بالعهد دون من سواه ، إنما هو مراعاة المصلحة في اجتماع الناس واتفاق أهوائهم ، باتفاق أهل الحجاز والعقد (يقصد أهل الاختيار) من بني أمية إذ بنو أمية يومئذ لا يرضون سواه ، وهم عصاة قريش وأهل الملة أجمع وأهل الغلب فيهم . . . »

(٣) قال عبد الله بن الزبير : « تخير بين ثلاث خصال : قال معاوية : « أعرضن ، قال : « نصنع كما صنع رسول الله ﷺ ، أو كما صنع أبو بكر ، أو كما صنع عمر » . قال معاوية : « ما صنعوا ؟ » . قال : قبض رسول الله ﷺ ولم يستخلف أحداً ، فارتضى الناس أبا بكر » . قال معاوية : « ليس فيكم مثل أبي بكر وأخاف الاختلاف » . قال : « صدقت ، فاصنع كما صنع أبو بكر ، فإنه عهد إلى رجل من قاصية قريش ، ليس من بني أبيه فاستخلفه ، وإن شئت فاصنع كما صنع عمر ، جعل الأمر شورى في ستة نفر ليس فيهم أحد من ولده ولا من بني أبيه » قال معاوية : « هل عندك غير هذا ؟ » قال : لا .

(م ٦ - نظام الحكم)

يطلب من الناس البيعة لابنه ليعقله^(١) . ثم صعد إلى المنبر فحمد الله وأثنى عليه ، ثم قال : « إن هؤلاء الرهط سادة المسلمين وخيارهم ، ألا يتر أمر دولهم ، ولا يقضى إلا عن مشورتهم . وإني قد رضوا وبايعوا ليزيد ، فبايعوا على اسم الله . فبايع الناس وكانوا يترصون بيعة هؤلاء النفر . ثم انصرف^(٢) .

ويبدو من تفاصيل قصة مبايعة يزيد أن معاوية بن أبي سفيان أراد أن يلبس للوضع ثوب الديمقراطية والانتخاب الحر من المسلمين للبيعة للنظر . فلم يجرؤ أن يصدر قاعدة عامة مقتضاها توريث أكبر الأبناء مثلاً ، كما هو الحال في الدول الملكية .

بل إن معاوية استختم في طلب البيعة لابنه يزيد جميع أنواع الوعد والوعيد وجميع وسائل الإقناع . فقد ادعى أنه لما كان بنو أمية لا يرضون تسليم الأمر إلى من سواهم ، فلو عهد إلى غير ابنه لاختلقوا . لذلك طلب البيعة لابنه خوف اقتراق الكلمة^(٣) . وكان في ذلك متأراً بالنظام الذي كان

(١) قال معاوية : « فاقسم بالله ، إن رد على أحدكم كلمة في مقامى هذا ، لا ترجع إليه كلمة غير ما حو بسبقها السيف إلى رأسه . فلا يبقين رجل إلا على نفسه ، ثم دعا صاحب حرمه بحضرتهم ، فقال : « أقم على رأس كل رجل من هؤلاء رجلين ، مع كل واحد سيف . فإن ذهب رجل منهم يرد على كلمة تصديق ، أو تكذيب ، فليضرباه بسيفهما . » (ابن الأثير ج ٢ ص ٢١٧ ، ٢١٨) .

(٢) لقي الناس بعد ذلك أولئك النفر ، فقالوا لهم : زعمتم أنكم لا تبايعون ، فلم رضيتم ، وأعطيتم ، وبايعتم ؟ قالوا : والله ما فعلنا . فقالوا : « ما منعكم أن تردوا على الرجل ؟ قالوا : « كادنا ونحننا القتل . » (ابن الأثير ج ٢ ص ٢١٧ ، ٢١٨) .

(٣) كان مروان بن الحكم ، يخطب على منبر بالمدينة ، مدافعاً عن وجهة

سائداً في الدولتين البيزنطية والساسانية اللتين كان الحكم فيهما وراثياً .

ويدافع ابن خلدون عن تصرف معاوية بن أبي سفيان^(١) ، قائلاً: إن ظنه في ابنه يزيد أنه كان صالحاً ، فلم يكن ليعهد إليه وهو يعتقد ما كان عليه من الفسق .

وأياً كانت الأسباب التي دعت معاوية بن أبي سفيان لاتخاذ هذا التصرف المخالف للفكر السياسي الإسلامي الذي كان سائداً قبله ، في عهد الرسول ، وفي عهد الخلفاء الراشدين ، فإن خفاء معاوية ساروا في نفس الطريق ، فعهد يزيد إلى ابنه معاوية بن يزيد بالخلافة ، وإذا كان معاوية هذا قد رفض أن يتولى الخلافة بهذا الأسلوب ، ونزل عن الخلافة (بعد أربعين يوماً من وفاة يزيد) تاركاً الأمر للناس ليختاروا من يشاءون^(٢) — فإن الخلافة تحولت إلى ملك وراثي ، فكان كل خليفة يعهد بالمنصب قبل وفاته إلى ولده الأكبر أو إلى من يختاره من أولاده^(٣) . ولم يكن الأمر يحتاج بعد ذلك

== نظر معاوية ، فقاطعه « عبد الرحمن بن أبي بكر ، صائحاً في وجهه : « كذبت واقه وكذب معاوية . ما الخير أردتما لامة محمد ، ولكنكم تريدون أن تهملوها هرقلية . كلما مات هرقل قام هرقل » . (ابن الأثير ج ٢ ص ١٩٩) .

(١) مقدمة ابن خلدون : تحقيق وتعليق الدكتور علي عبد الواحد وائى — الجزء الثاني — ص ٥٥٤ .

(٢) وقال لهم : « فأنتم أولى بأمركم ، فاختراروا له من أحببتهم » . ثم صعد المنبر وقال : « يا أيها الناس . إن جدى معاوية نازع الأمر أهله ، ومن هو أحق منه لقرابته من رسول الله ﷺ ، وهو علي بن أبي طالب ، وركب بكم ما تعلمون حتى أتته منيته ، فصار في قبره رهيناً بذنوبه وأسيراً لخطاياها ، ثم قلد أبي الأمر ، فكان غير أهل لذلك وركب هواه ، وأخلقه الأمر وقصر عنه الأجل ، وسار في قبره رهيناً بذنوبه وأسيراً لجرمه » .

(٣) هذا العباسيون حذر الأمويين في توريط الحكم . والخلافة العباسية

لمبايعة الناس ، كما فعل معاوية ، وإنما كان الخليفة المعهود إليه يتولى منصبه بغير حاجة إلى رضا الشعب أو مبايعته .

وقد اشتط بعض الخلفاء فولوا العهد لاثنين أو لثلاثة من وراثتهم على التعاقب^(١) .

ولا شك أن نظام التوريث هذا يخالف مبدأ الشورى الذى جاء به القرآن

أوجد ما الفرس الذين يتولون بنظرية الحق المسمى المقدس The divine right of Kings — الملك أصبح الخليفة العباسى يحكم بتفويض من الله لا من الشعب ، كما يتجلى ذلك فى قول أبى جعفر المنصور : « إنما أنا سلطان الله فى أرضه » . وذلك يخالف ما كانت عليه الخلافة فى عهد الخلفاء الراشدين الذين استمدوا سلطانهم من الشعب . يدل على ذلك قول أبى بكر عقب توليته الخلافة : « إن أحسنت فشجعوني ، وإن أسأت فقوموني بحمد سيوفكم » .

وحذا الفاطميون حذر الأمويين والعباسيين فى تولية أبنائهم العهد — فكان الخليفة إذا شعر بدنو أجله عهد بالخلافة إلى أحد أبنائه ، ثم تتجدد هذه البيعة بعد وفاته . . . ثم أصبح اختيار الخليفة بيد القواد وغيرهم من كبار رجال الدولة ، فلم يراعوا فى اختياره أن يكون أكبر أبناء أبيه . كما فعل بدر الجبالى وابنه الأفضل من تفضيل المستعمل على أخيه نزار الذى كان أبوه المستنصر قد عهد إليه بالخلافة من بعده لأنه أكبر أبنائه .

والواقع أن الفاطميين كانوا ينظرون إلى الخليفة الفاطمى باعتباره إماماً يرث أباه عن طريق التعيين بالنص ، وأنه لا بد أن يعين الخليفة أو الإمام ولى عهده قبل وفاته ، حتى لا يخلو العالم من إمام .

(١) مما أدى إلى ما أطلق عليه الأستاذ الدكتور مظلوم الشامى : « أزمة الحرية السياسية الإسلامية » .

راجع رسالته باللغة الفرنسية :

Origines et aspects de la liberté politique dans L' Islam,
P. 74 .

وأيدته الأحاديث وسار عاينيه المسلمون في عهد الخلفاء الراشدين صحابة
رسول الله ﷺ

تأييد بعض الفقهاء لنظام التوريث :

على أن بعض الفقهاء يؤيدون نظام التوريث ويسلمون به كنظام
إسلامي ، على خلاف ما يرى ويرى معنا أغلب الكتاب من خروج نظام
التوريث عن نظام الخلافة الإسلامية الصحيحة .

يقول أبو الحسن الماوردي^(١) : « وأما انعقاد الإمامة بعقد من قبله فهو
مما انعقد الإجماع على جوازه ، ووقع الاتفاق على صحته ، لأمرين عمل
المسلمون بهما ولم يتناكروهما : (أحدهما) أن أبا بكر — رضى الله عنه —
عهد إلى عمر — رضى الله عنه — فأثبت المسلمون إمامته بعهدده .

(والثاني) : أن عمر — رضى الله عنه عهد بها إلى أهل الشورى فقبلت
الجماعة دخولهم فيها ، وهم أعيان العصر اعتقاداً بصحة العهد بها ، وخارج
باقي الصحابة منها^(٢) .

(١) الأحكام السلطانية ص ١٠ .

(٢) ويستطرد الماوردي قائلاً . « فإذا أراد الإمام أن يعهد بها فعليه أن يهده
رأيه في الآحق بها والافوم بشروطها . فإذا تعين له الاجتهاد في واحد نظر فيه .
فإن لم يكن ولد ولا والد جاز أن يعقد البيعة له بتفويض العهد إليه ، وإن لم يستشر
فيه أحداً من أهل الاختيار .

« ولكن اختلفوا هل يكون ظهور الرضا منهم (من أهل الاختيار) شرطاً
في انعقاد بيعته أولاً ؟

— فذهب بعض علماء أهل البصرة إلى أن رضا أهل الاختيار لبيعته شرط
في لزومها للأمة ، لأنها حق يتعلق بهم ، فلم تلزمهم إلا برضا أهل الاختيار منهم .
— والصحيح (في رأى الماوردي) أن بيعته منعقدة ، وأن الرضا بها غير معتبر ،
لأن بيعته عمر — رضى الله عنه — لم تتوقف على رضا الصحابة ، ولأن الإمام أحق
بها ، فكان اختياره فيها أمضى وقوله فيها أنفذ .

ويبدو أن الماوردي يخلط بين ترشيح الخليفة وانتخابه ، أو الاستفتاء على المرشح . فترشيح الخليفة يكون من أهل الاختيار من الأمة (كما حدث في اجتماع السقيفة) ، أو بعضهم ممن يعينهم الخليفة السابق (كما حدث حين اختار عمر سبعة ليرشحوا من بينهم خليفة . بشرط ألا يكون ولده منهم) . وقد انفرد الخليفة بترشيح واحد كما حدث حين رشح أبو بكر عمر ، ولكن الأمر في النهاية للأمة توافق على هذا الترشيح . ويقول الماوردي نفسه : إن المسلمين أثبتوا إمامة عمر بعهد أبي بكر ، كأن عهد أبي بكر لم يكن إلا ترشيحاً .

وإذا كان الأمر بيد أهل الاختيار يبرمونه فيلزم رأيهم الأمة ، لما كان معاوية بن أبي سفيان في حاجة إلىبيعة جموع الشعب مدعياً أن أهل الاختيار قد رشحوا ولده ، فكان يكفي ادعائه هذا ليلزم للمسلمين به .

ويبدو أن العرف الدستوري الإسلامي لم يكن يسمح بأن يستقل الخليفة بترشيح ولده أو والده ، بل كان يشترط في هذه الحالة موافقة أهل الاختيار على الترشيح ، يؤيد هذا أن أبا بكر حين رشح عمر بن الخطاب حرص على أن يذكر في خطبته لتأييده انتخاب المسلمين لعمر بن الخطاب أنه " لم يول ذا قرابة " . كذلك حرص عمر بن الخطاب أن يخرج ابنه عبد الله من أهل الإمامة وإن عينه من أهل الاختيار " .

(١) اختلف الفقهاء في ترشيح الخليفة لولده أو لوالده على ثلاثة مذاهب :
أحدها - لا يجوز أن ينفرد بعقد البيعة لولد أو لوالد حتى يشاور فيه أهل الاختيار ، فيرونه أهلاً لها ، فيصح منه حيثئذ عقد البيعة له . لأن ذلك منه تزكية له بجري الجهاد ، وتقليده على الأمة بجري الحكم . وهو لا يجوز أن يشهد لوالد ولا لولد منهما للتممة المائدة إليه بما جيل من الميل إليه .
والمذهب الثاني - يجوز أن ينفرد بعقدها لولد أو لوالد ، لأنه أمير الأمة نافذ الأمر لهم وعلوهم ، فغلب حكم المنصب على حكم النسب . ولم يجعل للتممة -

وذلك لعهد لا أكثر من واحد :

سار العباسيون على نظام تولية العهد أكثر من واحد وغلوا فيه .
فقد عهد السفاح (١٢٢ - ١٣٦ هـ) بالخلافة إلى أخيه أبي جعفر المنصور
(١٢٦ - ١٥٨ هـ) ثم إلى ابن أخيه عيسى بن موسى (ابن محمد بن علي
ابن عبد الله بن العباس) فلما آلت الخلافة إلى المنصور وكبر ابنه المهدي
شغف به شغفا شديدا ، فخلع عيسى بن موسى وبايع المهدي وجعل عيسى
من بعده . ولما ولي المهدي (١٥٨ - ١٦٩ هـ) الخلافة خلع عيسى بن موسى

طريقاً على أماته ، ولاسيلا إلى معارضة ، وصار فيها كعهد بها إلى غير
واله ووالده .

والمذهب الثالث - أنه يجوز أن يفرد بقدر البيعة لوالده ، ولا يجوز أن
يفرد بها لوالده ، لأن الطبع يبعث على عايمة الولد أكثر مما يبعث على عايمة الوالد
ولذلك كان كل ما يقتضيه في الأغلب مدخورا لوالده دون والده .
(الماوردي : الأحكام السلطانية ص ١٠) .

ويؤيد ابن خلدون (في المقدمة ص ٥٤٢) المذهب الثاني قائلا : « ولا يتم
الإمام في هذا ، وإن عهد إلى أبيه أو ابنه ، لأنه مأمون على النظر لم في حياته .
وأول ألا يحتل فيها تبعه بعد أمته - خلافاً لمن قال بانهاية في الولد والوالد ،
أو لمن خصص التهمة بالولد دون الوالد فإنه (الإمام) بعيد عن الفتنة في ذلك
كله . لا سيما إذا كانت هناك داعية تدعوه إليه مع إرشاد معلنة أو توقع غلبة ،
فتتقن الفتنة .

ويستطرد ابن خلدون (ص ٥٥٤) قائلا : « وأما أن يكون العهد بحفظ
التركة على الأبناء فليس من المقاصد الدينية ، إذ هو أمر من الله يخص بمن يشاء
من عباده ، ينبغي أن يحسن فيه التية ما أمكن ، خوفاً من البعث بالمناصب الدينية
والمالك . تبه من يشاء . »

(١) الدكتور حسن إبراهيم حسن والدكتور علي إبراهيم حسن : النظم
الإسلامية ص ٥١ .

من ولاية العهد وولى واديه الهادى ثم هارون الرشيد ، كذلك عول الهادى (١٦٩ - ١٧٠ هـ) على خلع هارون ، والبيعة لابنه جعفر مقتدياً فى ذلك بما فعله أبوه مع عيسى بن موسى ، ولكن حالت وفاة الهادى دون ضياع الخلافة من هارون الرشيد . جاء هارون الرشيد (١٧٠ - ١٩٣ هـ) فولى عهده أولاده الثلاثة : الأمين والمأمون والمؤتمن ، وقسم البلاد بينهم - شخص المأمون بالشرق وجعل مركزه دمره ، والأمين بالعراق والمؤتمن بالمغرب ، وأعطى كلا منهم الفرصة للدفاع عن حقه ، مما أدى إلى وقوع الفرقة ، وقيام الفتن والحروب الداخلية .

ويحاول الماوردى^(١) تبرير هذا التصرف من جانب الخلفاء قائلاً^(٢) : « فقد استخاف رسول الله ﷺ على جيش مؤتة » زيد بن حارثة ، ، وقال : « فإن أصيب » جعفر بن أبى طالب ، ، « فإن أصيب » فعبد الله بن رواحة ، ، « فإن أصيب » فليترض المسلمون رجلاً ، فتقدم زيد فقتل ، فأخذ الراية جعفر ، وتقدم فقتل ، فأخذ الراية عبدة الله بن رواحة فقتل ، فاختر المسلمون بعده خالد بن الوليد . وإذا فعل النبي ﷺ ذلك فى الإمارة جاز مثله فى الخلافة ، .

ويستطرد الماوردى فى التعليل قائلاً : « فإن قيل هى عقد ولاية على صفة وشرط ، والولايات لا يقف عقدها على الشروط والصفات ، قيل هذا من المصالح العامة التى يتسع حكمها على أحكام العقود الخاصة ، فقد عمل بذلك فى الدولتين من لم ينسكز عليه أحد من علماء العصر ... » .

(١) ولم يكن له أن يفعل غير ذلك وقد عاشر فى أواخر الدولة العباسية سنة ٤٥٠ هـ حيث كان العرف الدستورى قد استقر على ذلك . على أن عيب الماوردى أنه يحاول تبرير هذا التصرف المخالف للقواعد الإسلامية فى الحكم بالاحكام الشرعية . وكان أولى به أن يبرر هذا التصرف بما يجرى عليه العمل .

(٢) الاحكام السلطانية ص ١٣ .

ونحن نخالف الماوردي فيما ذهب إليه من أن ما يجوز في الإمارة على الجيش يجوز في الخلافة . فالماوردي نفسه يذكر في جزء آخر من كتابه (الأحكام السلطانية) : أن الخلافة من حقوق المسلمين أما الإمارة فهي من حقوق الخليفة . ولهذا يجوز للخليفة أن يأمر بالإمارة على الجيش ، أو على إحدى البلاد على التابع ، ولا يحرمه هذا من التغيير في الترتيب ، أو من إلغائه كلية . أما منصب الخلافة فهو من حقوق الأمة ، والأمة هي صاحبة الرأي الأول والأخير في اختيار الخليفة .

ومع ذلك فإننا نوافق على فكرة ولاية العهد إذا كان المقصد من ولاية العهد لواحد أو اثنين أو ثلاثة على التعاقب مجرد ترشيح ، على أن يترك الأمر بعد ذلك للأمة تؤيد الترشيح أو ترفضه .

§ ٤ — الخلافة عند الشيعة

(تعيين الخليفة بالنص)

تبالغ بعض فرق الشيعة في فكرة اختيار الخليفة عن طريق التوريث . فمن فرق الشيعة و فرقة الشيعة الإمامية ، — ومن مبادئها العامة ، أن الإمامة (أو الخلافة) ليست من المصالح العامة التي تفوض إلى نظر الأمة ، تتولى تعيين القائم بها ، وإنما هي ركن من أركان الدين ، وقاعدة من قواعد الإسلام ، فلا يجوز لنبي إغفالها وتفويضها إلى الأمة ، بل يجب عليه تعيين الإمام لهم ، ويكون معصوماً من الكبار والصغار . ومن عينه النبي ، يجب أن يعين من يخلفه ، وهكذا كل إمام يعين من يخلفه في الإمامة . والإمام عندهم معين بالذات لا بالوصف (كما هو عند الزيدية)^(١) ولا باختيار الأمة ، كما هو عند

(١) الإمام ، عند فرقة الزيدية من فرق الشيعة ، منصوص عليه بالوصف لا بالاسم . والأوصاف التي لا بد من وجودها فيمن يكون إماماً يبايعه الناس =

أهل السنة . وخصوا من ذلك إلى القول بأن إمامة علي - كرم الله وجهه -
 أثبتت بالنص عليه بالذات من النبي ﷺ^(١) ، وأن علياً - كرم الله وجهه -
 نقص على من بعده ، وأن كل إمام يجب أن ينص على من بعده . واستدلوا على
 تعيين علي بالذات بأحاديث عن النبي ﷺ ، يدعون صدقها وصحة سندها ،
 ويشك أهل السنة في صحة بعضها ، وبعضها مع صحته لا يعتبر دليلاً على صحة
 ادعائهم ، وذلك مثل قوله ﷺ : « من كنت مولاه فعلي مولاه . اللهم وال من
 ووالاه وواد من عاداه »^(٢) .

وقد اتفق الشيعة الإمامية على خلافة الحسن ثم الحسين بعد علي رضي
 الله عنهم ثم اختلفوا بعد ذلك فيمن يعين إماماً^(٣) .

بعضهم كونه ، فاطمياً (أي من ذرية السيدة فاطمة الزهراء - رضي الله عنها) ،
 وروحا ، عالماً ، سنياً .

(راجع في ذلك كتاب الشهاوى في تاريخ التشريع الإسلامى تأليف الأستاذ
 الشيخ إبراهيم دسوقي الشهاوى ص ٢١٢) .

(١) يستند الشيعة في تأييد أحقية علي بالخلافة إلى بعض الأحاديث التي يروونها
 عن النبي ﷺ ولا يوافقهم عليها جمهور الفقهاء . من هذه الأحاديث المروية عنهم
 قول الرسول ﷺ : « وأن تؤمروا علياً ، ولا أراكم فاعلين ، تجدوه هادياً مهدياً
 يأخذ بكم المراط المستقيم » .

(٢) إبراهيم دسوقي الشهاوى : المرجع السابق ص ٢٣٦ .

(٣) انقسموا إلى فرق كثيرة عندما بعضهم فزاد على سبعين فرقة - أشهرها
 فرقان :

(الأولى) : الإمامية الإثنا عشرية - وتتميز بمصرها الإمامة في اثني عشر
 إماماً أولهم علي بن أبي طالب وآخرهم محمد بن الحسن العسكري ، ويلقبونه بالمهدي
 المنتظر . ولا يعين إمام بعده ، وهو متغيب ، وسيظهر آخر الزمان فيملا الأرض
 عدلاً ، وهم ينتظرونه .

(الثانية) : الإمامية الإسماعيلية ، ويحصرزون الإمامة في سبعة أئمة هم : علي بن

وفي رأينا أن فكرة الشيعة عن ولاية العهد لعلي بن أبي طالب ليست صحيحة . فالنائب أن النبي ﷺ طلب قبل وفاته الدواة والقراطاس ليكتب وصية للمسلمين ولكنه لم يفعل ، ولم يعرف أحد مضمون الوصية التي كان ينوي أن يوصي بها . واعتقد أنه كان لديه الوقت والإمكانات ليوصي بالخلافة لعلي أو لغيره لو أراد .

ومن ناحية أخرى فقد روى أن العباس دعا علي بن أبي طالب للدخول على النبي لإبان مرضه ليسأله عن شأنهما في العهد ، فأبى علي ذلك ، وقال : « إنه إن منعنا منها فلا نطعم فيها آخر الدهر » . وهذا دليل على أن علياً علم أن النبي لم يوص ولم يعهد إلى أحد (١) .

هذا وإذا كان هناك عهد أو وصية بالخلافة لعلي بن أبي طالب ، لما كان هناك داع للمناقشة والمشاورة في السقيفة بعد وفاة الرسول . ولظهر من يقول بالأحاديث التي يرويها الشيعة عن العهد لعلي ولذريته من بعده . بل لما كان هناك داع لمشاورة الصحابة السبعة لاختيار خليفة عمر ابن الخطاب (٢) . وقد اشترك في هذه المشاورة علي بن أبي طالب ثم قبل حكم الجماعة حين اختاروا عثمان بن عفان من دونه .

كل هذا يؤيد أن النبي ﷺ لم يعهد بالخلافة لأحد . بل ترك الأمر شوري للمسلمين يختارون الخليفة بإرادتهم واختيارهم الحر المطلق .

== أبي طالب ، ثم الحسن والحسين وعلي بن زين العابدين بن الحسين ، ثم محمد الباقر ابن زين العابدين ، ثم جعفر الصادق بن محمد الباقر ، ثم إسماعيل بن جعفر الصادق وهو الذي تنتهي إليه الخلافة من أحفاد علي بن أبي طالب .

(١) مقدمة ابن خلدون : تحقيق وتعليق الدكتور علي عبد الواحد وافي - الجزء

الثاني - ص ٥٥٥ .

(٢) رأينا أن عمر بن الخطاب حين سئل أن يعهد بالخلافة بعده ، قال : « إن »

مبحث الرابع

تعيين الخليفة وعزله

الشروط الواجب توافرها في الخليفة :

يتم اختيار الخليفة على مرحلتين : مرحلة الترشيح من الخليفة السابق ، أو من أهل الاختيار أو منهما معاً ، ومرحلة الاستفتاء على المرشح وانتخابه (مبايعته) من جمهور المسلمين .

وإذا كان الأمر كذلك فلم يكن ثمة مبرر لأن يحدد الفقهاء شروطاً يجب توافرها في الخليفة المختار ، ما دام الشعب هو صاحب الرأي الأول والأخير في الانتخاب ، وهو صاحب الحق الأصلي . على أن الفقهاء قد وضعوا شروطاً يجب توافرها في الخليفة ليصبح ترشيحه وانتخابه " - هذه الشروط ضرورية ومفيدة إذ تتيح استبعاد غير الصالحين لتولي المنصب قبل الانتخاب .

ومن ناحية أخرى فقد رأينا أن الخلافة انتهت في نهاية الأمر إلى حكم وراثي ، فلم يكن ثمة بد من اشتراط شروط معينة فيمن يتولى الخلافة ، حتى ولو كان ذلك عن طريق الوراثة - لمضمن سلامته وكفايته وقدرته على تولى هذا المنصب .

وقد جمع المأودري الشروط المعتبرة في الخليفة في سبعة شروط هي :

== أعمد فقد عهد من هو خير مني (يعني أبا بكر) ، وإن أترك فقد ترك من هو خير مني (يعني النبي ﷺ) . ولم يعقب واحد من الصحابة وقتئذ ، ولا علي بن أبي طالب نفسه ، على هذا القول بأن النبي قد عهد إلى علي بن أبي طالب .

(١) اشترط الدساتير شروطاً معينة في المرشح لرياسة الجمهورية ، كما تشترط بعض الدساتير الملكية بعض الشروط في ولي العهد ليصبح مسلماً أو أميراً .
(راجع دستور الكويت الصادر بتاريخ ١١ من نوفمبر سنة ١٩٦٢) .

الشرط الأول - العدالة والأخلاق الفاضلة :

العدالة أن يكون صادق اللمجة ، ظاهر الأمانة ، عفيفاً عن المحارم ، متوقفاً للمآثم ، بعيداً عن الريب ، مأموناً من الرضا والغضب ، مستعملاً لمروءة مثله في دينه ودنياه .

يقول ابن خلدون^(١) : « وأما العدالة فلأنه منصب ديني ينظر في سائر المناصب التي هي شرط فيها ، فكان أولى باشتراطها فيه . ولا خلاف في انتفاء العدالة فيه بفسق الجوارح من ارتكاب المحظورات وأمثالها . (وفي انتفائها بالبدع الاعتقادية خلاف) ، ، .

فالْمَقْصُودُ بِالْعَدَالَةِ أَنْ يَكُونَ الْخَلِيفَةُ صَاحِبَ اسْتِقَامَةٍ فِي السَّيْرِ مُتَجَنِّباً لِلْعِصَاصِي ، وَهُوَ مَا يُمْكِنُ أَنْ يَجْمَعَ تَحْتَ كَلِمَةٍ وَاحِدَةٍ وَهِيَ « التَّقْوَى » ، أَوْ مَا يَعْبُرُ عَنْهُ فِي الْوَقْتِ الْحَاضِرِ بِحَسَنِ السَّيْرِ وَالسُّلُوكِ وَالِامْتِنَاعِ عَمَّا يَخِلُ بِالشَّرَفِ أَوْ الْإِمَامَةِ^(٢) .

الشرط الثاني - العلم :

فهو المنفذ لأحكام الله تعالى ، فيجب أن يكون عالماً بها أو قادراً على العلم بها ، ولهذا فلا يكفي من العلم إلا أن يبلغ فيه مبلغ المجتهدين في الحلال والحرام وسائر الأحكام .

يقول ابن خلدون : « فلا يكفي من العلم إلا أن يكون مجتهداً ، لأن التقليد نقص ، والإمامة تستدعي الكمال في الأوصاف والأحوال ، ، .

فإذا تعذر شرط الاجتهاد في الخليفة ، ألا يمكن تحقق هذا الشرط عن

(١) المقدمة من ٥٢٢ .

(٢) تشترط الدساتير عادة شرطاً عاماً في المرشح لرئاسة الجمهورية وهو أن يكون متمتعاً بالحقوق المدنية والسياسية .

طريق اعتماد الخليفة على المجتهدين من الامة وعلمائها^(١) ، فلا يقطع برأى
دونهم ، ولا يبرم أمراً بغير رأيهم ؟ يتساءل الإمام الغزالي هذا التساؤل ،
ويميل إلى إجازة ذلك ما دامت الغاية من الشرط ستحقق^(٢) .

الشرط الثالث - الكفاية :

وهي أن يكون جريئاً في إقامة الحدود واقتحام الحروب بصيراً بها ،
كفيلاً بحمل الناس عليها ، عارفاً بالعصبية وأحوال الدهاء ، قوياً على معاطاة
السياسة ، ليصح له بذلك ما جعل إليه من حماية الدين ، وجهاد العدو ، وإقامة
الحدود ، وتدير المصالح^(٣) .

الشرط الرابع - الرأى المفضى إلى سياسة الرعية وتدير المصالح :

يعبر العلماء عن هذا الشرط بصيغ مختلفة - فيقول البغدادي : إنه هو
الاهتداء إلى وجود السياسة وحسن التدبير ، بأن يعرف مراتب الناس
فيحفظهم عليها ، ولا يستعين للأعمال الكبار بالأعمال الصغار ، ويكون عارفاً
بتدبير الحروب . ويعبر عنها المنهاج بقوله : « أن يكون ذا رأى ، ليسوس به
الرعية ، ويدبر مصالحهم الدنيوية والدينية »^(٤) .

الشرط الخامس - سلامة الأعضاء والحواس :

سلامة الحواس من السمع والبصر واللسان ليصح معها مباشرة ما يدرك
١ ، وسلامة الأعضاء من نقص يمنع الحركة وسرعة النهوض .

(١) وهو ما يعبر عنه في الدول المعاصرة : « المجالس القومية المتخصصة » .

(٢) راجع في ذلك - الدكتور محمد ضياء الدين : النظريات السياسية
الإسلامية ص ٢٤٣ .

(٣) مقدمة ابن خلدون - الجزء الثاني ص ٥٢٢ .

(٤) الدكتور محمد ضياء الدين الرئيس : المرجع السابق ص ٢٤٥ .

وفصل الفقهاء هذا الشرط ، فيفرون بين النقص الذي يمنع من صحة الإمامة ومن استدامتها^(١) ، وبين ما لا يمنع من صحة الإمامة ولا من استدامتها^(٢) . وما يمنع من صحة عقد الإمامة ، ولكنه لا يمنع من استدامتها^(٣) .

الشرط السادس - أن يكون من أهل الولاية الكاملة:

وهذا الوصف يتضمن عدة شروط وهي :

(١) أن يكون مسلماً - لأن الإسلام شرط في جواز الشهادة وفي صحة الولاية - قال تعالى : « ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا » .

(ب) الحرية - لأن نقص فاقدها عن ولاية نفسه تمنع من انعقاد ولايته على غيره . ويدخل في معنى عدم الحرية نقص التصرف الطارىء . وهو ضربان - حبر وقهر :

فأما الحبر - فهو أن يستولى عليه من أعوانه من يستبد بتنفيذ الأمور ، من غير تظاهر بمعية ولا بجاهرة بمشاقة ، فلا يمنع ذلك من إمامته ولا يقدر في صحة ولايته . ولكن ينظر في حال من استولى على أمره .

- فإن كانت جارية على أحكام الدين ومقتضى العدل ، جاز إقراره عليها ، وتنفيذاً لها ، وإمضاء لأحكامها ، لئلا يقف من الأمور الدينية ما يعود بفساد الأمة .

(١) وهو ما يمنع من العمل كذهاب الدين أو النهوض كذهاب الرجلين ، فلا تصح معه الإمامة من عقد ولا استدامة ، لمجز الإمام عما يلزم من حقوق الأمة .
(٢) وهو ما لا يؤثر فقده في رأى ولا عمل ولا نهوض ، ولا يقف في النظر مثل قطع الأذنين ، لأنهما لا يؤثران في رأى ولا عمل .

(٣) راجع في ذلك الأحكام السلطانية للباوردي ص ١٨ ، ١٩ .

— وإن كانت أفعاله خارجة عن حكم الدين ومقتضى العدل ، لم يحز إقراره عليها ، ولزمه أن يستنصر من يقبض يده ويريل تغلبه .

وأما القهر فهو أن يصير مأسوراً في يد عدو قاهر لا يقدر على الخلاص منه ، فيمنع ذلك من عقد الإمامة له لعجزه عن النظر في أمور المسلمين ، وسواء أكان العدو مشركاً أو مسلماً باغياً . وللأمة في اختيار من عداها من ذوى القدرة .

(ج) الذكورة — لما أفتى به البعض من نقص النساء ، عن رتب الولايات وإن تعلق بقولهن أحكام^(١) .

(د) البلوغ^(٢) — لأن الصبي غير مكلف ، وهو مولى عليه ، فلا يلي أمر غيره .

(هـ) العقل — فمن البديهي أن يشترط في رئيس الدولة العقل . ولا يكتفى المأوردى بمجرد التمييز ، بل يشترط بالإضافة إلى ذلك « الذكاء والفطنة » .

الشرط السابع — النسب :

— لم يثر شرط من الشروط التي يجب أن تتوافر في الخليفة مثل ما أثاره

-
- (١) تشترط بعض الدساتير العربية في رئيس الدولة أن يكون ذكراً . من ذلك دستور دولة الكويت الصادر في ١١ نوفمبر سنة ١٩٦٢ — حيث يشترط في ولي العهد أن يكون رشيداً وعاقلاً وأبناً شرعياً لأبوين مسلمين . ومن ذلك أيضاً دستور المملكة الأردنية الهاشمية الصادر في أول يناير سنة ١٩٥٢ (المادة ٢٨) .
 - (٢) تسكتفي الدساتير الملكية ببلوغ سن الرشد (وهو في غالب الأحيان ١٨ سنة) . أما الدساتير الجمهورية فتشترط في رئيس الجمهورية أن يبلغ مبلغ الرجال . فيشترط دستور جمهورية مصر العربية فيمن ينتخب لرئاسة الجمهورية ألا يقل سنه عن ٣٠ سنة ، ويشترط الدستور التونسي والدستور السوري مثل هذا السن .

هذا الشرط . فيشترط بعض الفقهاء أن يكون الخليفة من قريش ، لورود النص عليه ، وانعقاد الإجماع عليه . فقد احتج أبو بكر - رضي الله عنه - يوم السقيفة على الأنصار بقول النبي ﷺ : « الأئمة من قريش » ، وقول النبي : « قدموا قريشاً ولا تقدموها »^(١) .

ويخالف الخوارج أهل السنة ، في هذا الشرط ، فهم يقولون بأن الخلافة لمن اختاره المسلمون ، ولو لم يكن قريشياً أو عريباً ، فليست لشخص معين ، ولا محصورة في جماعة مخصوصة^(٢) .

ويذهب المعتزلة إلى أن الخلافة اختيار من الأمة ، وذلك أن الله عز وجل لم ينص على رجل بعينه . وأن اختيار ذلك الرجل مفوض إلى الأمة تختار منها من ينفذ فيها أحكامه ، سواء أكان قريشياً أم غيره من أهل ملة الإسلام وأهل العدالة والإيمان . ولم يراعوا في ذلك النسب ولا غيره^(٣) .

والحق إن القرآن لم يشر إلى انحصار الخلافة أو الولاية في أسرة أو قبيلة معينة ، بل إن آياته تدل دلالة قاطعة على أن أساس تفضيل الناس بعضهم على بعض هو التقوى وحدها . فقال الله تعالى (في سورة الحجرات آية ١٣) : (إن أكرمكم عند الله أتقاكم) .

(١) أمر عن النبي ﷺ ، أنه قال : « الملك في قريش ، والقضاء في الأنصار ، والأذان في الحبشة » . وذكر السيوطي (في كتابه تاريخ الخلفاء أمراء المؤمنين القائمين بأمر الأمة) أن الرسول ﷺ قال : « الأئمة من قريش ما حكموا فعدلوا ، ووعدوا فوفروا ، واسترحموا فرحموا » .

(٢) وإذا وقع الاختيار على شخص فليس له أن يتنازل ، أو يحكم (بتشديد الكاف المكسورة) وإذا انحرف وجب عزله ، فإن لم يعزل وجب قتله .

(إبراهيم المسوقي الشافعي : المرجع السابق ص ٧٩) .

(٣) المسعودي : مروج الذهب ج ٢ ص ١٦١ - ١٩٢ .

(م ٧ - نظام الحكم)

ومن الأحاديث ما يؤيد ذلك ، إذ يقول الرسول ﷺ : « اسمعوا وأطيعوا ، وإن استعمل عليكم عبد حبشي كان رأسه زبيبة » . ويقول : « اسمعوا وأطيعوا ولو لعبد أجدع » .

ويبدو من العجيب حقاً - كما يقول الدكتور ضياء الدين الريس (١) : أن يكون الإسلام قد أصر على وجوب تحقيق شرط الدسب ، وخصص قبيلة معينة ، وهي قريش ، بهذا الامتياز ، وحصر فيهم هذا الأمر . وذلك في الوقت الذي تتوارد فيه الآيات والأحاديث داعية إلى مبدأ المساواة ، مؤكدة هذا المعنى . يقول تعالى : (يا أيها الناس إنا خلقناكم من ذكر وأنثى وجعلناكم شعوباً وقبائل لتعارفوا ، إن أكرمكم عند الله أتقاكم) . وقال عليه الصلاة والسلام : « إن الله قد أذهب عنكم نخوة الجاهلية ، والتفاخر بالآباء والأجداد » وقال أيضاً : « يا أيها الناس كلكم لآدم ، وآدم من تراب . لا فضل لعربي على أعجمي إلا بالتقوى » . وغير هذا كثير . وقال عمر ابن الخطاب : لو كان سالم مولى خذيفة حياً لوليته .

وإذا كان المهاجرون في اجتماع السقيفة قد احتجوا على الأنصار بضرورة أن يكون الخليفة من قريش ، فلم يكن ذلك لأن الإسلام يقضي بذلك ، ولكن لأن ظروف المجتمع في ذلك الوقت كانت تستلزم أن يكون الخليفة ذا عصبية تؤيده وتحميه . فقد قال عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - حين أراد أن يدفع دعوى الأنصار بأحقيتهم بالخلافة : إن العرب لا ترضى أن يؤمرهم ونبيها من غيركم . ولكن العرب لا تمتنع أن تولى أمرها من كانت النبوة فيهم ، وولى أمورهم منهم فكانت حجة عمر في ترشيح أبي بكر الصديق هي أن العرب لا ترغى أن يحكمهم شخص ينتهي إلى غير أسرة

(١) النظريات السياسية الإسلامية ص ٢٥٤ .

الرسول وإلا طالبت كل قبيلة بأن يكون الخليفة منها^(١) .

فكان انتخاب الخليفة من قريش باعتبارها أفضل القبائل وأعظمها نفوذاً ، ومن السهل أن تخضع لها جميع العرب ، إذ لو انتخب الخليفة من قبيلة أخرى لقامت القبائل ينافس بعضها بعضاً ، وانتشرت الفتن الداخلية .

فلم يكن انتخاب الخليفة من قريش بقصد التبرك بوصلة النبي ﷺ كما هو في المشهور^(٢) ، ولكن بقصد اجتماع الكلمة واتفاق الجماعة .

وفي ذلك يقول ابن خلدون^(٣) :

« لا بد من المصلحة في اشتراط النسب ، وهي المقصودة من مشروعيتها . وإذا سهرنا وقسمنا (قدرنا) لم نجد إلا اعتبار العصبية التي تكون بها الحماية والمطالبة . ويرتفع الخلاف والفرقة بوجودها لصاحب المنصب : فتسكن إليه الملة وأهلها ، وينتظم حبل الألفة فيها . وذلك أن قريشاً كانوا عصبية مضر ، أصلهم وأهل الغلب منهم ، وكان لهم على سائر مضر العزة بالكثرة والعصبية والشرف فكان سائر العرب يعترف لهم بذلك ويستكينون لغلبهم . فلو جعل الأمر في سواهم لوقع افتراق الكلمة واختلافهم وعدم انقيادهم ، ولا يقدر غيرهم من قبائل مضر أن يردم عن الخلاف . ولا يحملهم على السكرة (أي الرجوع عمام فيه من خلاف) فتفترق الجماعة وتختلف الكلمة . والشارع يحذر من ذلك ، حريص على اتفاقهم ورفع التنازع والشتات بينهم ، لتحصل اللحمة والعصبية ،

(١) الدكتور حسن إبراهيم حسن ، والدكتور علي إبراهيم حسن ، النظم الإسلامية ص ٢٠ .

(٢) وإن كانت تلك الوصلة موجودة والتبرك بها حاصل . ولكن التبرك ليس من المقاصد الشرعية .

(٣) المقدمة : تحقيق وتعليق الدكتور علي عبد الواحد وإفي ص ٥٢٦٠ ٥٢٥ .

وتحسن الحماية بخلاف ما إذا كان الأمر في قرش ، لأنهم قادرون على سوق الناس بعضا الغلب إلى مايراد منهم ، فلا يخشى من أحد خلاف عليهم ولا فرقة لأنهم كفيلون حينئذ بدفعها ومنع الناس منها . فاشترط نسبهم القرشى في هذا المنصب ، وهم أهل العصية القوية ، ليكون أبلغ في انتظام الملة واتقان الكلمة .

ويستطرد ابن خلدون في إثبات نظريته في العصية قائلا :

« فإذا ثبت أن اشتراط القرشية إنما هو لدفع التنازع بما كان لهم من العصية والغلب ، وعلمنا أن الشارع لا يخص الأحكام بجبل ولا عصر ولا أمة ، علمنا أن ذلك إنما هو من الكفاية (أى راجع إلى صفة الكفاية التي تشرط في الخليفة) فرددناه إليها ، وطردنا العلة (أى جعلنا العلة مطردة وعمناها وأخذنا بالمقصود من القرشية فجعلنا الشرط هو وجوب العصية (لا القرشية بالذات) المشتملة على المقصود من القرشية ، وهى وجود العصية ، فاشتراطنا فى القائم بأمور المسلمين أن يكون من قوم أولى عصية قرية غالبية على من معها لعصرها ، ليستتبعوا من سواهم . وتجتمع الكلمة على حسن الحماية . »

ومع اعترافنا - مع الدكتور محمد ضياء الدين الرئيس (١) - بمافى نظرية ابن خلدون من قوة الحجة ووجاهة المنطق ، ومع تسليمنا بأن مقصد الشارع هو اجتماع الكلمة وانتظام الأمر - فإن الحكم الشرعى يجب أن يتفق مع القانون الوجودى ، ومع ظروف المجتمع . وإذا كان ابن خلدون قد أقر فكرة العصية بديلا بفكرة الدسب ، ليتحقق مقصد الشارع من اجتماع الكلمة ومنع الفرقة والتنازع - فإننا نقر الآن فكرة الأغلبية الشعبية بديلا عن هذا وذلك . وبمعنى آخر نرى أن يشترط فى المرشح لرئاسة الدولة أن يكون متمتعاً بثقة أغلبية الشعب ، ليكون مطاعاً مرضياً عنه ، ذا قوة مستمدة من الإرادة العامة .

تعيين الخليفة

(البيعة)

إذا طلب من أهل الاختيار ترشيح الخليفة ، (أو أراد الخليفة السابق استخلاف من يتولى الأمر بعد وفاته) ، وجب أن يتصفخوا أهل الخلافة الموجودة فيهم شروطها . فيقدمون للترشيح من هؤلاء أكثرهم فضلاً ، وأكملهم شروطاً^(١) ، ومن يسرع الناس إلى الموافقة على انتخابه ، ولا يتوقفون عن بيعته .

فإذا تعين من بين الجماعة المرشح للخلافة عرضوها عليه ، فإن أجاب اختاروه ، وأصبح بهذا الاختيار مرشحاً ، يعرض على الأمة لمبايعته والانقياد لطاعته . أما إذا لم يقبل الترشيح فلا يجبر على القبول ، ويجب على أهل الاختيار ترشيح غيره ، ممن تتوافر فيهم الشروط .

ويكيف علماء الشريعة الإسلامية بيعة الخليفة على أساس فبكرة التعاقد ، ويعتبرونه من قبيل عقد الوكالة . فبما لا يسوغ لأحد أن يجرى وظيفة الوكالة من تلقاء نفسه من غير تفويض ، لا يسوغ كذلك لأحد أياً كان أن يقوم بوظائف الخلافة رأساً إذا لم تفرضها الأمة .

فالخلافة في رأى علماء الشريعة الإسلامية عقد يتم عن اختيار وقبول بين الأمة والخليفة . وهى عقد حقيقى يتم بإيجاب وقبول يرتب على كل من

(١) ويراعى في التفضيل ما يوجب به العقل ، فلو كان أحد المرشحين أعلم . الآخر أشجع ، فإن كانت الحاجة إلى فضل الشهادة أدعى لانتشار الثغور وظهور البغاة كان الأشجع أحق ، وإن كانت الحاجة إلى فضل العلم أدعى لسكون الدهماء وظهور أهل البدع . كان الأعلم أحق .

(الماوردى : المرجع السابق ص ٧) .

والأساس الذي بنى عليه العلماء حكمهم في القول بمنع التعدد هو ما ورد من آيات وأحاديث تدعو المؤمنين إلى الوحدة وتنهائم عن التفرق والتنازع . من ذلك قوله تعالى في سورة آل عمران الآية ١٠٥ : (ولا تكونوا كالذين تفرقوا واختلفوا من بعد ما جاءهم اليينات وأولئك لهم عذاب عظيم) . على أنه إذا اختلفت الأقطار واتسعت المسافات بين البلاد ، أجاز بعضهم تعدد الخلافة ^(١) . أما في ضيق واحد ، أو في إقليم واحد ، فالإجماع يكاد ينعقد على عدم جواز التعدد ^(٢) .

عزل الخليفة

ليس للخلافة مدة معينة ينزل الخليفة بعدها ، أو يعاد انتخابه . إنما تتمبيعة الخليفة ليتولى منصبه مدى حياته ، وذلك على خلاف رئاسة الجمهورية في الدول المعاصرة ، إذ تتهي مدة رئيس الجمهورية بعد مدة معينة يعاد انتخابه أو انتخاب غيره بعدها .

على أن هذا لا يمنع من عزل الخليفة قبل وفاته إذا فسق أو جار . فمن الإمام الشافعي - رضي الله عنه - أن : الإمام ينزل بالفسق والجور . ويقول البغدادي ^(٣) : « ومتى زاغ ، ذلك كانت الأمة عياراً عليه . وفي العدول به من خطئه إلى صواب ، أبى العدول عنه إلى غيره ، وسيلهم معه كسيله مع خلفائه وقضاته وعمله وسعاته ، إذا زاغوا عن سلكه عدل بهم ،

(١) وفي هذه الحالة يجب أن تتحقق الوحدة في الأهداف والغايات ، وأن تقف الأمة الإسلامية صفاً واحداً ضد أعدائها وأعداء الدين .

(٢) في عهد الدولة العباسية واتساع الدولة الإسلامية ، تعددت الخلافة : فقامت الخلافة الفاطمية في بلاد المغرب أولاً (٨٢٩٧) ثم في مصر ثانياً (٨٣٩٢) ، وقامت الخلافة الأموية ببلاد الأندلس في عهد عبد الرحمن الثالث (٢٠٠ - ٨٢٥٠) .

(٣) أصول الدين ص ٢٧٢ .

أو عدل عنهم . . وقد أقر الخلفاء الراشدون هذا المبدأ وقرنوه وأعلنوه .
فها هو ذا الخليفة الأول أبو بكر الصديق يخطب في المسلمين غداة توليه
الخلافة ويقول : « أيها الناس قد وليت عليكم ولست بخيركم ، فإن أحسنت
فأعينوني وإن صدفتم فقوموني » . ثم يقول : « أطيعوني ما أطعت الله
ورسوله ، فإذا عصيت فلا طاعة لي عليكم » . وها هو ذا الخليفة الثاني عمر
ابن الخطاب يخطب بعد توليته الخلافة ويقول : « أطيعوني ما أطعت الله
فيكم فإن عصيت فلا طاعة لي عليكم » .

وحين ظهر فسق يزيد بن معاوية عند السكافة من أهل عصره ، بحث
شيعة أهل البيت بالكوفة للحسين أن يأنهم فيقوموا بأمره . فرأى الحسين
أن الخروج على يزيد متعين من أجل فسقه ، لا سيما من له القدرة على ذلك ،
وظنها في نفسه بأهليته وشوكته . فأما الأهلية فكانت كما ظن وزيادة ،
وأما الشوكة فغلط رحمه الله فيها . لأن عصية قريش في عبد مناف ، وعصية
عبد مناف إنما كانت في بني أمية (١) .

ويفصل الماوردي أسباب عزل الخليفة ، وهي في رأيه كل ما يتغير به
حاله ، وكل ما يطرأ على بدنه من نقص الحواس . فالذي يتغير به حاله
شيتان :

(أحدهما) : جرح في عدالته .

(والثاني) : النقص في بدنه .

(١) وأما غير الحسين من الصحابة الذين كانوا بالحجاز ومع يزيد بالشام
والعراق ومن التابعين لهم ، فرأوا أن الخروج على يزيد وإن كان فاسقاً لا يجوز
لما ينشأ عنه من المخرج والدماء . فأقصرُوا عن ذلك ، ولم يتأبهوا الحسين ،
ولا أنكروا عليه ، ولا أثموا .

(مقدمة ابن خلدون ص ٥٦١) .

فأما الجرح في عدالته وهو الفسق ، فهو على ضربين :
أحدهما : ما تابع فيه الشهرة . والثاني : ما تعلق فيه بشبهة .
وأما ما طرأ على بدنه من نقص الحواس فينقسم إلى ثلاثة أقسام :
قسم يمنع من الإمامة : (وهو زوال العقل وذهاب البصر) .
وقسم لا يمنع منها . وقسم يختلف فيه ^(١) .

(١) راجع في تفاصيل هذه الأقسام — الأحكام السلطانية ص ١٧ .

الباب الأول

الدولة

الفصل الأول

التعريف بالدولة

اختلف الفقهاء في تعريف الدولة ، فمنهم من عرفها بأنها جماعة من الناس استقر بهم المقام على وجه الدوام في إقليم معين ، وتسيطر عليهم هيئة حاكمة تتولى شئونهم في الداخل والخارج . ومنهم من عرفها بأنها مجموعة من الأفراد ، مستقرة على إقليم معين ، ولها من التنظيم ما يجعل للجماعة في مواجهة الأفراد سلطة عليا آمرة وقاهرة .

أركان الدولة :

وعلى كل حال ، فبالرغم من اختلاف الفقهاء في تعريف الدولة ، فمن الممكن تحديد الأركان التي تتضمنها هذه التعاريف أو معظمها ، والأركان الأساسية للدولة هي : السكان (الشعب) ، والإقليم ، والتنظيم (السلطة) .

ونتكلم عن هذه الأركان في المبحث الأول من هذا الفصل ، وتكلم في المبحث الثاني والثالث عن نشأة الدولة وسيادتها .

الفصل الأول

مصادر القواعد الدستورية

يقصد بمصادر القانون بصفة عامة - الأصل الذي يستمد منه مضمون القاعدة القانونية من ناحية ، والذي تستمد منه صفتها الإلزامية من ناحية أخرى . فتقسم مصادر القانون إلى مصادر مادية أو موضوعية ، ومصادر تاريخية ومصادر رسمية ، ومصادر تفسيرية .

فالمصدر المادي أو الموضوعي : هو المصدر الذي استمدت منه القاعدة القانونية مادتها أو مضمونها ، أو موضوعها وفحواها . وبالنسبة للقواعد الدستورية يعتبر المصدر المادي لها بمجموع الظروف والعوامل المختلفة التي تستمد منها القاعدة الدستورية حكما . ويتركز هذا المصدر في الصراع بين الحكام والمحكومين ، أو بين السلطة والحرية ، وفي العوامل المختلفة التي تؤثر في حل هذا الصراع .

والمصدر التاريخي : الأصل الذي استوحته القاعدة القانونية ، واستمدت منه حكما . وبالنسبة للقواعد الدستورية ، يقصد بالمصدر التاريخي الأصل الذي تستق منه القاعدة الدستورية حكما . وهو يختلف من دولة إلى أخرى حسب نظامها الاجتماعي والسياسي والاقتصادي .

والمصدر الرسمي : يقصد به المصدر الذي تستمد منه القاعدة القانونية قوتها الملزمة وصفتها الإلزامية ، أي المصدر الذي يجعل القاعدة جزءاً من القانون الوضعي . والمصدر الرسمي للقواعد الدستورية هو العرف والدستور المكتوب .

وكان العرف من الناحية التاريخية المصدر الرسمي الأول للقواعد

الدستورية ، واستمر اختلاله لهذه المسألة حتى ظهرت الدساتير المكتوبة وانتشرت خلال القرنين الثامن عشر والتاسع عشر . وحتى بعد ذلك التاريخ بقيت بعض النظم السياسية تستمد إطارها القانوني من قواعد عرفية غير مدونة .

المصادر التفسيرية : ينحصر دور هذه المصادر في تفسير القاعدة القانونية وشرحها . ويتولى القضاء هذا التفسير حين يقوم بتطبيق القانون على ما يعرض له من قضية ، فهو لا يشرع ولا يخلق القانون ، ولا يعطى القاعدة قوة ملزمة لم تكن له . ويعتبر القضاء مصدراً تفسيرياً للقواعد الدستورية ، كما يتولى الفقه شرح هذه القواعد والتعليق عليها وتوجيه المشرع الدستوري والقضاء ، بغير إلزام لها .

ونكتفي هنا بالكلام عن المصادر الرسمية للقواعد الدستورية - وهي العرف والدستور المكتوب .

§ ١- العرف الدستوري

كان العرف أول مصدر للقانون . يختلف فروعه - إذ كانت القواعد العرفية هي القواعد التي تنظم العلاقات بين الأفراد وبين السلطات طوال المدة السابقة على معرفة الإنسان للكتابة . وظلت القواعد العرفية سائدة في تنظيم المجتمع بعد معرفة الكتابة بـ مدة طويلة ، وإلى أن تبين ما في القواعد العرفية من الغموض وعدم الدقة وعدم التحديد ، وما في القانون المكتوب من وضوح ودقة . لذلك اتجهت الدول إلى تدوين قواعد القانون في نصوص محددة .

وقد تأخر انتشار الدساتير المكتوبة كثيراً عن انتشار القوانين العادية المكتوبة ، وظل العرف مصدراً أساسياً للقواعد الدستورية بصفة عامة ، حتى أواخر القرن السابع عشر ، حيث ظهر دستور الولايات المتحدة الأمريكية

المكتوب سنة ١٧٧١، ثم دستور فرنسا المكتوب سنة ١٧٩١، ثم انتشرت بعد ذلك الدساتير المكتوبة، حتى لا نكاد نجد دولة في الوقت الحاضر ليس لها دستور مكتوب أو قوانين دستورية مدونة.

على أن انتشار الدساتير المكتوبة لا يمكن أن يهدم مكانة العرف الدستوري وأهميته، وتجدد الحاجة إليه ليعمل في نطاقه المجاور للنصوص الدستورية المكتوبة، وفي نطاق هذه النصوص ذاتها. فإلى جانب النصوص يخلق العرف الدستوري قواعد قانونية جديدة، أو يعدل من القواعد القديمة ويجعلها تتطور مع الزمن في حدود وتؤدة. وبالرغم من وجود الدستور المكتوب في معظم الدول، فإن الواقع السياسي للدولة لا يرادف النصوص الدستورية فيها ولا يمكن أن يطابقها. حتى لقد يشور التساؤل حول قاعدة القانون الدستوري الوضحي، هل هي في الحكم المقرر في النص الذي لا يطبق، أم الواقع السياسي الذي يخالف النص المكتوب^(١)، فالباحث للنظام السياسي لأي دولة يجد مجوار النصوص الدستورية المكتوبة بمجموعة من القواعد العرفية جرى العمل عليها واستقرت بحيث يتعذر مخالفتها.

وتسكلم فيما يلي عن :

١ - تعريف العرف الدستوري وأركانه .

٢ - أهمية العرف الدستوري .

٣ - أنواع العرف الدستوري .

١ - تعريف العرف الدستوري وأركانه :

والعرف هو أطراد التقليد على اتباع سنة معينة في العمل مع الاعتقاد في إلزام هذه السنة كقاعدة قانونية .

(١) الدكتور طه عبيد الجارف : موجز القانون الدستوري (١٩٥٩) ص ١٢٢ .

والعرف الدستوري هو اطراد تصرف الهيئات الحاكمة في مسألة دستورية على نحو معين ، فتشأ من تكرار هذه التصرفات على مر الزمن قاعدة غير مكتوبة يكون لها إلزام القانون . وهكذا يكون للعرف الدستوري - كأي عرف قانوني - ركنان : الركن الأول مادي *Matériel* والآخر معنوي أو نفسي *Moral Psychologique* .

الركن المادي : وهو عبارة عن الأعمال والتصرفات الصادرة من إحدى الهيئات الحكومية ، كالمهنة النيابية ، أو رئيس الدولة أو الوزارة - ويصح أن تكون هذه التصرفات قوانين عادية ، أو أعمالاً إدارية ، أو أعمالاً مادية . وقد تكون هذه التصرفات إيجابية أو سلبية .

على أنه يشترط أن تكون التصرفات متكررة باستمرار واطراد ، كما يشترط أن تصدر عن يعينهم الأمر ، وأن تقبلها الهيئات التي تسمها القاعدة . أما تحديد المدة وعدد مرات التكرار فليس لها حد أدنى .

ولا يشترط أن يكون العمل موضوع التكرار إيجابياً ، بل يصح أن يكون سلبياً ، أي مجرد امتناع عن استعمال حق من الحقوق الدستورية .

الركن المعنوي : أي ركن الإلزام . وهو أن يقوم في ذهن الجماعة أن القاعدة واجبة الاحترام ، وأن التصرف الذي تقوم به الهيئات الحاكمة هو تطبيق لقاعدة دستورية ملزمة ، لها ما للقواعد المدونة في الدستور من جزاء .

ويذهب بعض الشراح إلى أن المعوّل عليه في توافر الركن المعنوي للعرف هو قيام الشعور بالإلزام عند الهيئات الحكومية فقط ، ولكننا نرى أنه يشترط أن يتوفر الشعور بالإلزام لدى الحكام والمحكومين معاً . أو لدى من يطبق القاعدة ومن تطبق القاعدة في مواجهته .

فإذا كانت القاعدة الدستورية العرفية من القواعد المنظمة لعلاقة السلطات بعضها مع بعض فإنه يلزم أن يتوافر الشعور بالإلزام عند السلطات موضوع العلاقة . أما إذا كانت القاعدة الدستورية تنظم علاقة بين السلطات العامة والجمهور ، فإنه يلزم أن يتوافر الشعور بالإلزام لدى المحاكم والمحكومين معاً - فلا يعتقد الناس أن تصرف السلطات العامة هو اعتداء على حقوقهم . بل يعتقدون أنه اختصاص دستوري مقرر .

٢ - أهمية العرف الدستوري :

ويرر الفقهاء أهمية دور العرف بجانب النصوص الدستورية المكتوبة بعدة مبررات .

١ - إن تطور الأفكار في شئون الحكم والسياسة أسرع منه في الشئون القانونية الخاصة ، مع ما هو واضح من خطورة التعارض بين نظام الحكم وظروف الجماعة ، لما يتخلف عن ذلك من أسباب الثورة والانقلاب^(١) .

٢ - إن مفاجآت الحياة الدستورية ، ومستحدثات التطبيق الفعلي للنصوص قد تغيب عن تقدير أكثر المشرعين حرصاً ، خصوصاً وأن الدساتير المدونة يقوم بوضعها في الغالب رجال نظريون تغلب عليهم النواحي القانونية والنظرية أكثر من النواحي العملية الواقعية ، فضلاً عن تأثرهم في كثير من الأحيان بظروف عابرة ، فيجانبهم التوفيق في الاستجابة لظروف الدولة الخاصة .

٣ - لا يخفى أن التعلق بأهداف النصوص وإرادة المشرع إن سهل قبوله بالنسبة لقواعد القانون الخاص ، حيث المصالح فردية والأساس

(١) دكتور عثمان خليل : دروس في الاتجاهات الدستورية الحديثة لطلبة قسم

الدكتوراه بكلية الحقوق بجامعة القاهرة سنة ٥٥ / ٥٦ ص ١٥ .

المساواة ، فإنه لا يتيسر قبوله في مجال القانون العام حيث الأساس في التفسير هو المصلحة العامة ، وما يقتضيه حسن إدارة المرافق العامة ، وحيث تغلو هذه الاعتبارات على النصوص فتجعلها لا تفسر إلا في ضوءها وعلى مقتضاها .

٤ - يبرر البعض قيام العرف - وخاصة في النظام البرلماني ، بأن هذا النظام معقد في تكوينه وأنه كان وليد ظروف التاريخ الإنجليزي ، ولم يقوم على أساس فكرة فلسفية . والنظام البرلماني نفسه نشأ - في مصدره التاريخي - في بريطانيا ، بناء على القواعد العرفية . الأمر الذي يبدو معه قيام العرف في الدول التي تأخذ بالنظام البرلماني أمراً ضرورياً ، ولو كان نظامها مدوناً في وثيقة .

٣ - أنواع العرف الدستوري :

يجب عدم الخلط بين العرف الدستوري والدستور العرفي . فالدستور العرفي هو مجموعة القواعد القانونية التي تصدر عن العرف والسوابق والتي لم تدون في وثيقة ، ويتكون منها النظام الأساسي للحكم في البلاد . أما العرف الدستوري فهو مجموعة القواعد التي تصدر عن العرف والسوابق ، ولكن في ظل دستور مكتوب ، لتفسر مافيه من غموض ، أو تكمل ما يشوبه من نقص ، أو لتدخل عليه من التعديلات والإضافات ما يسمح بتحقيق التطابق بين القانون والواقع في الدولة .

وهكذا يكون العرف إما مفسراً أو مكملًا أو معدلاً :

العرف المفسر :

يظهر العرف المفسر للدستور في حالة ما إذا كانت بعض نصوص الدستور غامضة أو مهمة غير واضحة المعنى ، أو أنها منحت اختصاصات لهيئة حكومية غير محددة تحديداً دقيقاً - فيقتصر أثر العرف الدستوري على تفسير هذه النصوص أو تحديد هذه الاختصاصات .

(٨٢ - نظام الحكم)

فلا يخرج العرف في هذه الحالة عن دائرة النصوص المكتوبة ، وإنما يعمل في نطاقها ، وتقتصر مهمته على تفسير الغامض منها . ولهذا يكون له من القوة القانونية ما للقاعدة المدونة في الدستور التي فسرناها وأوضح مضمونها .

ويرى الدكتور عبد الحميد متولى (١) : أن العرف السابق على صدور الدستور يؤخذ به على أنه وسيلة من وسائل تفسير الدستور ، أى أنه يؤخذ به ما لم يكن بداهة منافية للبادئ العامة التى قام على أساسها الدستور الجديد ، وما لم ينص هذا الدستور الجديد صراحة على ما يناقض ذلك العرف السابق .

ولا خلاف بين الفقهاء في شرعية العرف المفسر والأخذ بأحكامه .

العرف المكمل :

أما العرف المكمل فينظم مسائل سكوت عنها الدستور المكتوب . فتشأ قاعدة عرفية تكمل هذا النقص . وهو على العكس من العرف المفسر لا يستند إلى نص في الدستور .

وتذهب أغلبية الفقه إلى شرعية العرف المكمل ، وأنه في مرتبة الدستور المدون ، وذلك لأنه يستند في الواقع إلى تفسير سكوت الدستور . غير أن بعض الفقهاء لا يقرون شرعية العرف المكمل ، استناداً إلى أنه يعتبر في الحقيقة عرفاً معدلاً للدستور ، لأن التعديل قد يكون بالإضافة أو الحذف ، وهم لا يقرون شرعية العرف المعدل .

العرف المعدل :

يستطيع هذا العرف تعديل النص الدستوري بالإضافة أو الحذف — فيمنح هيئة حاكمة اختصاصات لم ينص عليها الدستور ، أو يحرم هيئة حاكمة من اختصاص منحه الدستور إياها .

(١) في كتابه الفصل في القانون الدستوري ص ١٨٨ .

ومن أمثلة العرف المعدل بالإضافة منح السلطة التنفيذية في مصر حق إصدار لوائح الضبط في ظل دستور سنة ١٩٢٣ ، ولم يتضمن هذا الدستور نصاً بمنحها هذا الاختصاص . ومن أمثلة العرف المعدل بالحذف حرمان رئيس الدولة الفرنسية من حق حل مجلس النواب في ظل دستور سنة ١٨٧٥ الذي كان يعطيه هذا الحق . فالعرف المعدل بالحذف يتخذ صورة إهمال تطبيق النص الدستوري وعدم استعماله فترة طويلة حتى ينتهي به الأمر إلى ما يشبه الإلغاء .

وقد ثار نقاش بين الفقهاء حول مشروعية هذا النوع من العرف — فيرى البعض أن العرف في حقيقته ليس إلا التعبير المباشر عن إرادة الأمة . والقاعدة العرفية تستمد قوتها من السلطة العليا التي تصدرها — وهي الأمة في مجموعها ، وهي لذلك في مرتبة الدستور المكتوب أو في مرتبة أعلى ، فنستطيع أن تعدل من نصوصه .

ولكن يرد على هذه الحجة أن الأمة في ظل الديمقراطية النيابية لا تباشر السيادة بنفسها ، وإنما تباشرها عن طريق الهيئات التي نص عليها الدستور ، وبالطريقة التي نص عليها . هذا فضلاً عن أن العرف الدستوري ينشأ عن تصرفات صادرة من هيئة حاكمة وليست عن الأمة في مجموعها .

لذلك لا يسلم أصحاب هذا الرأي بمشروعية هذا النوع من العرف ، ويرون أن الدستور المكتوب ينص على طريقه وأوضاع خاصة لتعديله . فوجود عرف معدل معناه الخروج على النصوص الخاصة بالتعديل ، وإلا فإن الضمانة المقصودة من جمود الدساتير تعتبر منهارة .

ولكن الواقع أن العرف المعدل — سواء بالإضافة أو بالحذف — موجود فعلاً ويجرى العمل به ، بحيث أصبح حقيقة واقعة وليس من السهل إنكاره . ويحتم المنطق اعتباره في نفس مستوى الدستور حتى يمكن أن يُلغى أثره في التعديل

٢٤ - الدستور المكتوب

يقصد بالقانون المكتوب مجموعة القواعد القانونية التي تضعها السلطة المختصة في الدولة ، وفقاً لإجراءات معينة . وتصاغ هذه القواعد في صورة نصوص مكتوبة ، وتكتسب قوتها الإلزامية بصورها من السلطة العامة المختصة :

وتتدرج القواعد القانونية في الدولة حسب أهميتها ، وتتدرج كذلك تبعاً للسلطة المختصة بإصدارها . فالدستور المكتوب ينظم السلطات العامة في الدولة ونظام الحكم فيها ، ولهذا تختص بوضعه سلطات الدولة العليا - وهي الملك في نظام الملكية المطلقة ، أو الملك بالاتفاق مع الشعب في نظام الملكية الدستورية ، أو يستقل بوضعه الشعب ممثلاً في جمعية تأسيسية .

وبل الدستور في المرتبة والقوة - التشريع المكتوب ، الذي تتولى إصداره السلطة التشريعية في الدولة . ويليهما في المرتبة والقوة - اللوائح والقرارات الإدارية التي تصدرها السلطات الإدارية في نطاق التشريع الصادر من السلطة التشريعية وفي حدود الدستور .

وهكذا تتدرج القواعد القانونية من حيث قوتها ، تبعاً لتدرج الهيئة التي تصدر عنها القاعدة القانونية . ويرتب على ذلك نتيجتان هامتان (١) :

النتيجة الأولى: أن القانون لا يلغيه إلا قانون مماثل له في قوته ، أو أعلى منه . فالنص الدستوري لا يلغيه أو يعدله إلا نص دستوري مثله ، كما أنه بمقتضى النص الدستوري يجوز إلغاء أو تعديل أي تشريع أو لائحة . أما التشريع فلا يلغى أو يعدل إلا بقانون مثله ، كما أنه يعدل أو يلغى أي لائحة من اللوائح .

(١) الدكتور سليمان الطماوي : القانون الدستوري ص ٢٤٤ .

أما اللائحة فإنها تعدل أو تلغى بالدستور والتشريع ، ولكنها لا تستطيع أن تعدل أو تلغى إلا لائحة مثلاً .

والنتيجة الثانية : تلخص في أن الدستور يعتبر ملزماً لكل السلطات العامة التي أسسها الدستور ، ومن بينها السلطة التشريعية . وعلى ذلك فلا يجوز للتشريع الصادر من السلطة التشريعية أن يخالف القواعد والأحكام المقررة في الدستور ، كما أن اللوائح لا يجوز أن تتضمن من القواعد ما يخالف الدستور أو التشريع .

ويعتبر الدستور المكتوب ، أو الوثيقة الدستورية المكتوبة في الدولة الحديثة المصدر الأول لقواعد القانون الدستوري ، إذ يتضمن الدستور المكتوب عادة أغلب قواعد القانون الدستوري الوضعي للدولة . غير أن هذا لا يمنع من ورود بعض القواعد الدستورية في تشريع عادي صادر من السلطة التشريعية . فالقوانين الخاصة بالانتخاب في مصر تنظمها قوانين عادية صادرة من السلطة التشريعية ، كذلك تتضمن اللوائح الإدارية (وهي أدنى مراتب التشريع) بعض القواعد الدستورية .

ولا يمنع اختصاص الوثيقة الدستورية بالقواعد المنظمة لسلطات الحكم أن تتضمن هذه الوثيقة بعض الأحكام التي لا تنصل بالحكم أو بسلطات الدولة ، وإنما رؤى تضمين الوثيقة الدستورية هذه الأحكام رغبة في ثباتها وعدم تعديلها إلا بالطريقة التي تعدل بها النصوص الدستورية .

أساليب نشأة الدساتير المكتوبة :

يلشأ الدستور للدولة إما بسبب قيام دولة جديدة ، أو في أعقاب ثورة سياسية تطالب بتقييد السلطات الحاكمة وتحرير وثيقة تتضمن هذه القيود .

وقد يلشأ نتيجة تعديل الدستور القائم تعديلاً كلياً وفقاً للإجراءات والشروط المنصوص عليها في الدستور السابق .

والفقه حين يناقش الأساليب المختلفة لوضع الدساتير يؤكد أن كل أسلوب منها كان مرحلة سابقة تاريخياً على الأسلوب الذي يليه ومرحلة لاحقة للأسلوب الذي قبله^(١) . فقد كان الشائع في ظل الملكية المطلقة هو صدور الدستور بطريق المنحة من الحاكم — وفي مرحلة الملكيات المقيدة كانت الدساتير تصدر باتفاق ، أو تعاقد بين الحاكم والشعب الذي يطالب بتحديد سلطات هذا الحاكم .

أما في العصر الحديث فلم يعد هناك مكان لهذه الأساليب الملكية لوضع الدساتير . وإنما يتفرد الشعب عن طريق جمعية ، أو مجلس منتخب بوضع دستوره ليلزم به حكمه . وقد لا يصدر الدستور إلا بعد الاستفتاء الشعبي عليه وإقراره من هيئة الناخبين في الأمة .

مميزات الدساتير المكتوبة :

١ — يمتاز الدستور المكتوب بما يمتاز به أى تشريع من مزايا عديدة — هي وضوح النص ، وتحديد الأحكام بدقة تستقر معها الأوضاع والمعاملات ، وتبرز وحدة القانون في الدولة . وذلك على خلاف العرف الذي يلشأ في الجماعة غير محدد ولا مكتوب ، فيكتفه الغموض في مدلوله ، ومداه ونطاقه .

على أن غموض القواعد العرفية ، وإن كان كبير الأثر في العلاقات المدنية أو الخاصة ، لما للأفراد من نصيب في إيجاد السوابق العرفية ، وفي

(١) الدكتور طهيمه الجرف : القانون الدستوري ص ١٢٧ .

تكرارها ، ولما يترتب على ذلك من ظهور عادات قد يختلف بعضها عن البعض اختلافاً كبيراً ، مما يؤدي إلى المساس بوحدة القانون إذا ما اعتمد في جوهره على القواعد العرفية . هذا الأثر الكبير لغموض القواعد العرفية في مجال القانون الخاص ضعيف جداً في نطاق القانون الدستوري حيث العرف والسوابق في أيدي السلطات العامة ومجال الغموض فيها أضعف .

٢ - ازدادت أهمية الدستور المكتوب - وشأنه في ذلك شأن التشريع المكتوب - بازدياد تدخل الدولة والاتجاه إلى الاشتراكية ، إذ لا يكون تدخل الدولة إلا عن طريق التشريع المكتوب ، ولا يمكن أن ينظم نطاق هذا التدخل وحدوده إلا في الدستور المكتوب .

٣ - الدستور المكتوب ضرورة لازمة في الدول الفيدرالية الأخذ بنظام الاتحاد المركزي ، وذلك لما تقوم عليه هذه الدول من ضرورة توزيع الاختصاصات بين السلطة المركزية والدويلات تحديداً محدداً واضحاً لا يمكن تركه للعرف .

٤ - كذلك الشأن بالنسبة إلى حديثه التكويني ، أو الدول التي تغير نظامها السياسي فجأة ، حيث يتعدى ترك نظامها للعرف أو السوابق طالما لا تتفق هذه السوابق مع نظام الحكم الجديد .

عيوب الدستور المكتوب :

إن تدوين التشريع يترتب عليه جمود القاعدة القانونية ، وعدم ملاحقة النصوص لتطور الحياة الاجتماعية ، فتصبح النصوص بعد فترة من الوقت غير معبرة عن ظروف الحياة واحتياجاتها تعبيراً صحيحاً .

ولا شك أن تطور الأفكار في شئون الحكم والسياسة أسرع منه في

الشئون القانونية الخاصة ، مع خطورة تخلف نظم الحكم عن تطورات المجتمع ، إذ تصبح الدولة عرضة للثورات والاضطرابات . باعتبارها العلاج الوحيد لما يطرأ على الحياة السياسية من اضطراب . ويزيد من حدة هذا الخطر عاملان :

أولاً : أن واضعى الدساتير المكتوبة ، وهم في هذا العصر الحديث من ذوى الكفاءات المتخصصة ، كثيراً ما يغرقون في التفاصيل والجزئيات ، الأمر الذى يذهب إلى تجميد الحياة الدستورية للدولة .

ثانياً : أن واضعى الدساتير المكتوبة كثيراً ما يقعون تحت تأثير عوامل وقتية عارضة ، فيشرعون للحاضر والماضى دون المستقبل . لأنه إذا كان الدستور يعتبر نوعاً من الصياغة القانونية لمكاسب قوة سياسية صاعدة إلى الحكم تفرغن نفسها وفلسفتها واتجاهاتها على جمهور أفراد الجماعة ، فإن هذه القوة السياسية الصاعدة غالباً ما تقع حين تضع دستورها للحكم تحت وطأة مؤثرات مختلفة ، يرجع بعضها إلى الماضى ، ويستمد بعضها قوته من منطق الحاضر ، حتى تؤمن نفسها ضد هزات القوى السياسية المعارضة ، وحتى تكفل لفلسفتها الاستقرار والاستمرار .

ويكون من شأن ذلك أن الحياة الواقعية تقف عن التطور ، ويتكشف المستقبل عن كثير من المسائل التى كانت من شبه المستحيل على المشرع الدستورى أن يتصورها عند وضع الدستور المكتوب (١) .

ولذلك كانت عيوب النصوص المكتوبة أكبر شأناً فى القانون الدستورى منها فى أفرع القانون الأخرى .

(١) الدكتور عثمان خليل : الاتجاهات الدستورية الحديثة -- دروس للدكتورة بكلية الحقوق جامعة القاهرة سنة ١٩٥٥ / ١٩٥٦ .

مصادر القواعد الدستورية

في الدولة الإسلامية

تنحصر المصادر الرسمية للقواعد الدستورية في الدولة المعاصرة في العرف والدستور المكتوب . فما هي مصادر القواعد الدستورية في الدولة الإسلامية؟ يبدو أن الإجابة على هذا التساؤل على الفور: أن القرآن هو دستور الدولة الإسلامية . وهذه الإجابة صحيحة إلى حد كبير ، ولكن القرآن وضع المبادئ السكينة في نظم الحكم وترك تفصيلها وبيانها للرسول يدينها عن طريق السنة القولية والعملية ، وترك للناس تطبيقها بما يناسب الزمان والمكان . ومن ناحية أخرى فإن القرآن الكريم والسنة النبوية تضمنت بالإضافة إلى مبادئ نظم الحكم الإسلامي المبادئ العامة التي لا تعتبر من قبيل القواعد الدستورية ، وإنما تعتبر من قبيل التشريع العادي الذي ينظم علاقات الأفراد بعضهم مع بعض .

وحياة الرسول كرئيس للدولة الإسلامية كانت لفترة محدودة ، ولم يكن من الممكن ولا من الملائم أن يضم كافة القواعد المنظمة للدولة الإسلامية في عصورها المختلفة . ولهذا وضع الرسول عليه الصلاة والسلام بعض المبادئ العليا في تنظيم الدولة ، وترك للأمة أن تنظم أحوالها حسب مقتضيات الحال ، وفي إطار المبادئ التي جاءت بالقرآن والسنة . ولهذا كان الإجماع والقياس والاستحسان والمصالح المرسل من مصادر التشريع الإسلامي ، ومن مصادر القواعد الدستورية في الدول الإسلامية .

كذلك فإن العرف يعتبر مصدراً من مصادر القواعد الدستورية في الدولة الإسلامية بجوار التشريع المكتوب .

الدستور المكتوب في الدولة الإسلامية

بين القرآن المبادئ الدستورية العليا للدولة الإسلامية . وليس لأحد مهما بلغت قوته أو سطوته أن يعدل من هذه المبادئ مهما تغيرت الظروف أو تطور الزمان . فالمبادئ الإسلامية التي نص عليها القرآن صالحة لكل زمان ولكل مكان .

كذلك فصل الرسول عليه الصلاة والسلام بعض مبادئ الحكم الإسلامي وكانت مصدراً من مصادر القواعد الدستورية للدولة الإسلامية ، ولا يجوز الخروج على ما جاء عن الرسول من قول أو فعل أو تقرير ، فالسنة مع القرآن الدستور الأبدى السماوى للدولة الإسلامية .

على أنه من الواجب أن نفرق فيما ورد عن الرسول في شأن تنظيم الدولة الإسلامية ، بين ما ورد عنه خاصاً بتنظيم دولة المدينة التي كان يحكمها ، وبين ما ورد عنه من مبادئ عامة في تنظيم الدولة على العموم . فمن أحكام السنة النبوية الشريفة ما كان مقصوداً به تنظيم دولة المدينة ، كما هو الشأن بالنسبة لعلاقة المسلمين باليهود في تلك الدولة الناشئة ، وعلاقة القبائل العربية المختلفة بعضها مع بعض في تلك الدولة . ومن الأحكام ما قصد به الرسول أن تكون عامة لتنظيم الدولة الإسلامية في الحاضر والمستقبل في المدينة وفي غيرها — هذه الأحكام الأخيرة هي التي تعتبر من السنة التي لا يجوز الخروج عليها .

وفي رأينا أن القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة لا تعتبر دستوراً للدولة الإسلامية ، بالمعنى الفنى المعروف لهذه الكلمة . ذلك أن الدستور يفصل نظام الحكم في الدولة وعلاقة السلطات بعضها ببعض ، وشروط تعيين رئيس الدولة والوزراء وواجباتهم واختصاصاتهم ومسئولياتهم . ولم يرد في القرآن الكريم أو السنة الشريفة تفصيلاً لهذه المسائل ، وإنما ترك هذا التفصيل للأمة تنظمه حسب مقتضيات الأحوال .

ولهذا فإننا نعتبر القرآن والسنة من القواعد فوق الدستورية التي تلزم السلطة التأسيسية باحترامها حين تضع الدستور . ذلك أن السلطة التأسيسية عندما تضع الدستور تلزم بالمبادئ العليا التي يدين بها المجتمع ، سواء أكانت هذه المبادئ دينية أو اجتماعية أو سياسية ، وتلزم السلطات التأسيسية في الأمة الإسلامية بأحكام القرآن والسنة النبوية في تنظيمها لآلية دولة في أي وقت وفي كل آن .

وليس ما يمنع السلطة التأسيسية في الدولة الإسلامية أن تضع دستوراً مكتوباً لتنظيم السلطات الحاكمة فيها متمشياً مع المبادئ الإسلامية السامية . وقد رأينا أن الرسول ﷺ وضع دستوراً مكتوباً في أول نشأة دولة المدينة نظم فيه علاقة الطوائف المختلفة من شعب المدينة . أما تنظيم السلطات العامة وعلاقاتها بعضها ببعض فكانت كلها مركزة في يده يتولاها بوحى من الله عز وجل .

العرف الدستوري في الدولة الإسلامية

لم يحرص المسلمون على تدوين دستور مكتوب بعد وفاة الرسول ﷺ . ذلك أن العقيدة في صدر الدولة الإسلامية كانت راسخة في نفوس الحكام والمحكومين على السواء ، ولم يكونوا في حاجة إلى وضع ضمانات لسلامة الحكم الإسلامي ، طالما يسرون على هدى الرسول ويأمن قوى وعقيدة راسخة . على أن حكام المسلمين قد حادوا بعد ذلك عن الطريق السوي ، ومع ذلك لم يغم في ذهن الناس وقتئذ أن يحرقوا المبادئ الدستورية في وثيقة يلتزم بها الحكام . ذلك أن الدساتير المكتوبة لم تكن قد انتشرت في الدول المختلفة ، بل كان دستور الحكم في الدولة الإسلامية مستمداً من العرف ، وهو ما درج الناس على العمل به وقبوله .

ولم يكن نشوء عرف جديد يختلف مع العرف المعمول به من السهولة ،

ولم يكن الشعب ليقبل نشوء مبدأ جديد بسهولة . ولكنه بعد الاستنكار والرفض ، ينتهى الأمر — بعد فترة تطول أو تقصر — إلى قبول هذا المبدأ . فقد أنشأ معاوية بن أبى سفيان مبدأ دستورياً مقتضاه ولاية العهد بالخلافة من الأب إلى الابن . وقد رفض الناس وقتئذ هذا المبدأ الجديد واستنكروه ، ولكنه أصبح فى أواخر الدولة الأموية عرفاً مستقراً ، قبله الناس وارتضوه ، واعتبروه من المبادئ العامة فى الحكم .

وهكذا أصبح العرف مصدراً من مصادر الدستور فى الدولة الإسلامية يستقى منه معظم أحكامه .

على أن العرف مهما استقر وأصبح قديماً ، فلا يلشى قاعدة تتعارض مع ما جاء بالقرآن أو السنة . فهذان المصدران — كما ذكرنا — من المصادر فوق الدستورية التى لا يجوز للدستور أن يخرج عليها ، سواء أكان هذا الدستور مكتوباً أو عرفياً .

الفصل الثاني

مبدأ علو الدستور

مبدأ علو الدستور هو أحد النتائج الهامة لمبدأ المشروعية ، أو مبدأ سيطرة أحكام القانون . ويعنى هذا المبدأ الأخير أن تخضع الدولة بجميع هيئاتها وأفرادها لقواعد عامة موضوعة مقدماً .

وهكذا تتميز الدول الديمقراطية عن الدول التي تأخذ بالنظام البوليسى حيث يخضع الأفراد للإرادة الاستبدادية للسلطة الحاكمة ، فلا توجد قيود تقيّد سلطة الحاكم في تصرفاته إزاء الأفراد . وقد كان الملك في ظل النظام الفرنسى القديم يضع القوانين المنظمة لنشاط السلطات العامة ، ولكنه لم يكن يتقيد بهذه القوانين ، فلما جاءت الثورة استبدلت بذلك النظام الاستبدادى بنظام ديمقراطى يقوم على أساس الأخذ بمبدأ المشروعية ، حيث يخضع الجميع لأحكام القانون حكماً ومحكوماً . أصبحت القيود التي ترد على الحريات العامة تحددتها قواعد عامة تسرى على جميع الحالات .

هذه القواعد القانونية تختلف من حيث مصادرها كما تختلف من حيث موضوعها . وهى إن ارتبطت مع بعضها إلا أنها ليست في مرتبة واحدة من حيث القوة ، وإنما تتدرج فيما بينها ويعتبر بعضها أعلى من البعض الآخر . ولا تكتسب القاعدة القانونية الصفة الإلزامية إلا بالقدر الذى تصدر فيه داخل الضوابط المقررة لها في القاعدة الأعلى ، بحيث تكون القاعدة الأولى نوعاً من التخصيص والتحديد للقاعدة الأعلى ، وتمثل في نفس الوقت بالنسبة للقواعد التي تدنوها القيد الخارجى والضابط العام الذى يجب أن تلتزمه هذه القواعد القانونية في حلقات تنازلية أو تتدرج في نظام هرمى .

هذا التدرج قد ينظر إليه من حيث الهيئة التي أصدرت القاعدة القانونية، واختصاصها بالنسبة للهيئات الأخرى . وهذا هو التدرج من الناحية الشكلية أو العضوية ، وقد ينظر إليه من حيث نطاقها ، أو مضمونها بالنسبة للقواعد الأخرى ، وهذا هو التدرج من الناحية الموضوعية أو المادية .

ويستمد الدستور علوه أو سموه من ناحيتين : الناحية الشكلية والناحية الموضوعية — أما من الناحية الشكلية : فإن الهيئة التي تصدر الدستور هيئة مؤسّسة أعلى من أى هيئة من الهيئات التي يدرجها الدستور وينظم اختصاصها . ومن الناحية الموضوعية يعتبر الدستور مصدر جميع ما فى الدولة من نشاط قانونى . لذلك فقد وجب أن يكون أعلى من جميع مظاهر هذا النشاط القانونى ، ما دام هذا النشاط القانونى يستمد مصدره من الدستور ، وهو الذى يحدد نطاقه .

المبحث الأول

مبدأ علو الدستور ونتائجه

ذكرنا أن مبدأ المشروعية يستلزم احترام قاعدة تدرج القواعد القانونية من الناحية الموضوعية أو المادية ، ومن الناحية الشكلية .

والدستور إذ ينظم السلطات العامة واختصاصاتها وعلاقاتها بعضها مع بعض ، ويحدد نظام الحكم فى الدولة ويضع المعالم والاتجاهات الفلسفية والاجتماعية والسياسية التى تقوم عليها السلطات العامة ، يعتبر فى مركز أعلى وأسمى من الناحية الموضوعية من القواعد التشريعية واللائحية . والدستور من ناحية أخرى من خلق السلطة التأسيسية التى تضع أساس السلطات العامة

واختصاصاتها ، ولذلك فإن جميع هذه السلطات تخضع له ولا تعمل إلا في الإطار الذي يضعه لها ، ولا يجوز لأى من السلطات المنشأة في الدولة أن تخرج على أحكامه ، وهذا هو مبدأ علو الدستور من الناحية الشكلية .

وتسلك فيما يلي عن نتائج هذا المبدأ من وجهيه الموضوعي والشكلي :

أولاً : نتائج مبدأ علو الدستور من الناحية الموضوعية :

يترتب على مبدأ علو الدستور من الناحية الموضوعية ثلاث نتائج هامة :

الأولى : لا تملك سلطات الدولة وهيئاتها العامة الخروج على أحكام الدستور فيما تقوم به من أعمال ، وهي حين تفعل ذلك تفقد صفتها الشرعية وتتجرد أعمالها من قيمتها القانونية .

الثانية : ليس للسلطات العامة (سواء كانت هيئة تشريعية ، أو رئيس دولة ، أو وزراء) حقوق خاصة فيما يتعلق بمزاوتها للسلطة ، ولكن لها اختصاص ، ف شأن هذه الهيئات شأن الموظفين ، كل ما لهم هو مجرد اختصاصات . .

الثالثة : ونتيجة لذلك ، وحيث لا يكون لمن اختص بتصرف معين وهو لا يملك الحق الشخصي فيه - أن يعدل من شروط اختصاصه ، فقد أصبح من غير الممكن قانوناً للسلطات الحاكمة أن تفوض غيرها في ممارسة اختصاصها ، ما لم يكن الدستور قد أباح لها ذلك صراحة . وذلك لأن أى هيئة حين تلجأ إلى تفويض اختصاصاتها إلى هيئة أخرى ، فإنها تعد بذلك أنها عمدت إلى إدخال تعديل على الدستور ، لأن الدستور هو الذى قرر هذه الاختصاصات ^(١) .

(١) أمان حالة الانظمة القائمة على أساس الحقوق الخاصة ، فإننا نجد أن

ثانياً : نتائج مبدأ علو الدستور من الناحية الشكلية :

تتضمن الدساتير المكتوبة عادة نصوصاً تحرم الاعتداء على اختصاصات السلطة المنشئة ، والتي قامت بإصدار الدستور ، وتحرم تعديله بمعرفة السلطات المنشأة التي حدد الدستور اختصاصاتها . فلا يجوز إجراء تعديل في النصوص الدستورية المكتوبة إلا بالوسيلة وبمعرفة السلطة التي حددها الدستور نفسه ، وهو ما يعبر عنه بمبدأ «جمود الدساتير» .

ونبادر إلى التنبيه إلى أن الدستور العرفي لا يمكن أن يكون جامداً — فلا تقرر في مثل هذه الدساتير ضمانات شكلية وإجرائية تتعلق بإصداره ، أو تعديله أو إلغائه ، فالدستور العرفي كما نشأ بالعرف ميسراً يتم تعديله بدسأة عرف مخالفة ، أو بتشريع عادي . أما الدساتير المكتوبة فيمكن أن تكون مرنة أو جامدة .

على أن هذا لا يعني أن الدستور المكتوب مرادف للدستور الجامد . فلا يكفي التدوين وحده ، لإقرار جمود الدستور وإبعاده عن يد المشرع العادي . والذي يحدد معنى الجمود في الدستور هو ما يقرر له من ضمانات شكلية ، وإجرائية تتعلق بتعديله وإلغائه .

جمود ومرونة الدستور :

الدساتير من حيث طريقة تعديلها نوعان — دساتير مرنة تعدل بأجزاء تعديل القوانين العادية ودساتير جامدة يشترط لتعديلها إجراءات خاصة لا تشترط في القوانين العادية ، أو ينص على عدم جواز تعديلها ، أو تعديل بعض موادها مطلقاً أو لفترة معينة أو بشروط خاصة .

==التفويض أمر ممكن ، فصاحب الحق يستطيع أن ينازل غيره عن مراوغة ذلك الحق (الدكتور عبد الحميد متولي : الوجيز في النظريات والأنظمة السياسية ص ٣٩٢) .

ويكون الدستور مرناً إذ يجزّ تعديلّه بإجراءات تعديل التشريع العادي .
ومن الطبيعي أن القواعد الدستورية الواردة في التشريعات العادية يتم تعديلها
بإجراءات تعديل هذه التشريعات ، فلا يمكن أن تصف بالجود . وإنما
للقصود بالقواعد الجامدة تلك النصوص الواردة في الوثيقة الرسمية التي تصدر
بإجراءات خاصة ، وينص فيها على عدم جواز تعديل بعضها بصفة مطلقة ،
أو لفترة معينة ، أو ينص على عدم جواز تعديلها إلا بإجراءات خاصة أشد
من إجراءات تعديل القوانين العادية .

١ - الجود المطلق :

قد ينص على حظر تعديل الدستور كله أو بعضه مطلقاً - ومن هذا
النوع من الجود المطلق ما كان يقضى به دستور سنة ١٩٢٣ في مصر في المادة
١٥٦ منه ، إذ كانت تنص على أن : « الأحكام الخاصة بشكل الحكومة التالي
البرلماني ، ونظام وراثة العرش ، وبمبادئ الحرية والمساواة التي يكفها هذا
الدستور لا يمكن اقتراح تنقيحها » . ومن قبيل الجود خلال فترة معينة
ما كانت تقضى به المادة ١٥٧ من ذلك الدستور من أنه : « لا يجوز إحداث
تنقيح في الدستور خاص بحقوق مستد الملكية مدة قيام وصاية العرش » .

ومن أمثلة الجود المطلق في الدساتير العربية للعاخرة ما يقضى به الفصل
الثامن بعد المائة من دستور المملكة المغربية ، من أن النظام : « الملكي
للدولة ، وكذلك النصوص المتعلقة بالدين الإسلامي لا يمكن أن تتناولها
المراجعة » ، وما تقضى به المادة ١٧٥ من دستور دولة الكويت ، من أن :
« الأحكام الخاصة بالنظام الأميري للكويت ، وبمبادئ الحرية والمساواة
النصوص عليها في هذا الدستور ، لا يجوز اقتراح تعديلها ، ما لم يكن
التنقيح خاصاً بلقب الإمارة ، أو بالزيد من ضمانات الحرية والمساواة » .
ومن أمثلة الجود المطلق في الدساتير العربية كذلك ما كانت المادة ١٧٨ من
(٩٢ - نظام الحكم)

دستور المملكة الليبية تنص عليه إذ كانت تقرر أن لا يجوز اقتراح تنقيح الأحكام الخاصة بشكل الحكم الملكي ، وبنظام وراثته العرش ، وبمبادئ الحرية والمساواة التي يكفلها هذا الدستور . أما الفصل الستون من دستور الجمهورية التونسية فيحرم المطالبة بتنقيح الدستور فيما يمس النظام الجمهوري للدولة (١) .

الجمود النسبي :

أما الجمود النسبي فمقتضاه أن يجوز تعديل الدستور ، ولكن بإجراءات أشد من إجراءات تعديل التشريع العادي .

(١) نأثر الخلاف بين الفقهاء حول قيمة هذه النصوص التي تحرم التعديل بصفة مطلقة . ذلك أن مثل هذه النصوص إذ تقيده الأجيال المقبلة لا يقبلها العقل أو المنطق ، هذا فضلا عن أن الدستور عمل تشريعي لا يُلشيه الدولة ، بل ينظم قواها السياسية في فترة معينة ، ولا يمكن لذلك أن يكون ثابتاً مستقراً ، لأن هذه القوى ليست ثابتة ولا مستقرة .

لذلك يرى بعض الفقهاء أن مثل هذه النصوص مجرد رغبات من الهيئة التي قامت بوضع الدستور .

ويرى فريق آخر من الفقهاء أن مثل هذه النصوص قانونية وضعت بطريقة شرعية ، ولا يجوز الخروج عليها ، على أن هذا لا يمنع من تعديلها إذا أجمعت إرادة الأمة على هذا التعديل .

ويرى أستاذنا الدكتور عثمان خليل (دروس الدكتوراه السابق الإشارة إليها ص ٢٣) أنه من المتعذر من الناحية القانونية البحتة الخروج على الحظر المنصوص عليه دستورياً مادام الدستور قائماً لم يسقط بالثورة أو الانقلاب .

وعلى كل حال فالجمود المطلق في الدساتير أمر غير مرغوب فيه .

وهنا يتصور تنوع هذه الإجراءات تنوعاً كبيراً .
فقد يشترط أن يتم التعديل بواسطة جمعية وطنية تأسيسية تلتخب
خصيصاً لتعديل الدستور . وفي هذه الطريقة جهود شديدة . ولذا لا يحسن
الالتجاء إليها إلا عندما يراد تغيير الدستور كله ، وليس مجرد تعديل نص
أو أكثر من نصوصه .

وقد يكون التعديل بواسطة مؤتمر من مجلسي البرلمان مع اشتراط
أغلبية خاصة ، وقد أخذ بهذه الطريقة الدستور الفرنسي الصادر سنة ١٨٧٥ .
وكان دستور سنة ١٩٢٣ في مصر يشترط لتعديل مواده (عدا المواد
الجامدة بجموداً مطلقاً السابق الإشارة إليها) صدور قرار أول من الهيئة
التشريعية وبالأغلبية المطلقة . لسلك من المجلسين بضرورة التعديل وتحديد
مضمونه ، فإذا صدق الملك على هذا القرار يصدر المجلسان بالاتفاق مع
الملك قرارهما في التعديل بشرط حضور ثلثي الأعضاء وموافقة ثلثي الآراء .
أما دستور جمهورية مصر العربية سنة ١٩٧١ فقد تضمن المادة ١٨٩
التي تبين طريقة تعديله على الوجه الآتي :

« لسلك من رئيس الجمهورية ومجلس الشعب طلب تعديل مادة أو أكثر
من مواد الدستور ، ويجب أن يذكر في طلب التعديل المواد المطلوب
تعديلها والأسباب الداعية إلى هذا التعديل » .
« فإذا كان الطلب صادراً من مجلس الشعب وجب أن يكون موقفاً من
ثلث أعضاء المجلس على الأقل » .

« وفي جميع الأحوال يناقش المجلس مبدأ التعديل ويصدر قراره في شأنه
بأغلبية أعضائه . فإذا رفض الطلب لا يجوز إعادة طلب تعديل المواد ذاتها
قبل مضي سنة على هذا الرفض » .

« وإذا وافق مجلس الشعب على التعديل يناقش بعد شهرين من تاريخ
هذه الموافقة ، المواد المراد تعديلها . فإذا وافق على التعديل ثلثا أعضاء
المجلس عرض على الشعب لاستفتاءه في شأنه » .

« فإذا وافق على التعديل ، اعتبر نافذاً من تاريخ إعلان نتيجة الاستفتاء » (١).

مزايا وعيوب الدساتير المرونة

للدساتير المرونة ميزة كبيرة ، إذ يسهل تعديلها لتساير روح العصر ولتجاري تطور الزمن ، دون أن تعرض البلاد لمشاكل أو التزامات أو اقطاعات .

ولكن يخفى أن تؤدي المرونة المطلقة إلى أن يعيث بالدستور وتتمكن الهيئة التشريعية ، بناء على توجيهات أو نزوات قد تكون طارئة أو بسبب أهواء سياسية ، أو نزعات حزبية ، من تعديل النظام الأساسي في البلاد .

ويمكن القول إجمالاً أن الدستور الجامد ضروري للبلاد التي يتكون برلمانها من مجلس واحد ، خصوصاً إذا لم يكن من الجائز اعتراض رئيس الدولة على قراره .

(١) نص المادة ١٧٤ من دستور دولة الكويت على ما يأتي :

« وللأمير وللك أعضاء مجلس الأمة حق اقتراح تنقيح هذا الدستور بتعديل أو حذف حكم أو أكثر من أحكامه ، أو بإضافة أحكام جديدة إليه . فإذا وافق الأمير وأغلبية الأعضاء الذين يتألف منهم مجلس الأمة على مبدأ التنقيح وموضوعه ناقش المجلس المشروع مادة مادة . وتشترط لإقراره موافقة ثلثي الأعضاء . الذين يتألف منهم المجلس ، وذلك استثناء من حكم المادتين ٦٥ ، ٦٦ من هذا الدستور .

وإذا رفض اقتراح التنقيح من حيث المبدأ أو من حيث موضوع التنقيح فلا يجوز عرضه من جديد قبل مضي سنة على هذا الرفض . ولا يجوز اقتراح تعديل هذا الدستور قبل مضي خمس سنوات على العمل به . »

نتائج جمود الدساتير

يترتب على جمود الدساتير أربعة نتائج :

- ١ - ثبات القوانين الدستورية إذا ماقررت بالتشريعات العادية .
- ٢ - القانون الدستوري لا يسنه أو يعدله إلا قانون دستوري آخر .
- ٣ - لا يجوز السلطة التنفيذية أن تصدر لأحدها مخالف بها تشرياً أو مخالف الدستور .
- ٤ - يعتبر القانون المخالف الدستور غير دستوري ، ومن حق المحاكم في الدول التي تدين بمبدأ الشرعية أن تحكم بإطلائه أو تمتع عن تطبيقه ، على التفصيل الذي سنبينه عند بحث الرقابة على دستورية القوانين . أما الرقابة على شرعية الواقع ومدى مطابقتها للدستور أو القوانين ، فنم مباحث القانون الإداري .

المبحث الثاني

كفالة احترام مبدأ علو الدساتير

إن مبدأ علو الدستور يندو مجرد ألفاظ ، بل مجرد مبدأ لو أن مختلف هيئات الدولة استطاعت أن تنتهك حرمة دون أن يكون ثمة جزاء على ذلك الانتهاك لحرمة للمبدأ^(١) . ففما يتعلق بصرفات أو أعمال السلطة التنفيذية فإن احترامها للدستور أمر يكفله أن للحاكم حق رقابة مشروعية تلك الأعمال . ويدرس هذا الموضوع ضمن مباحث القانون الإداري . كذلك تكفل المحاكم

(١) الدكتور عبد الحميد متولي : المرجع السابق ص ٢١٣ .

على اختلاف درجاتها احترام المحاكم الأدنى لهذه القواعد . غير أن المشكلة إنما تثار بسبب ما يجب أن تكون عليه القوانين العادية الصادرة من السلطة التشريعية من الاحترام للدستور .

وينادي إلى التنبية ، قبل البحث في الضمانات التي تكفل احترام السلطات العامة جميعاً للدستور ، إلى أن هذا الاحترام لا يتوقف على مقدار ما يحوط به النصوص من ضمانات وجزاءات ، بقدر ما يعتمد على مدى إيمان الشعب به وقوة الرأي العام في التمسك به ، وحرصه عليه ، نظراً لملاءمته لظروف الأمة ولأحوالها السياسية والاجتماعية والاقتصادية (١) .

والوسائل التي تكفل احترام مبدأ علو الدستور ، إما أن تكون وسائل سياسية ، تتمثل في رقابة السلطات بعضها على بعض ، ومحاولة كل منها الحد من طغيان السلطات الأخرى . وهذا هو ما نحاول إبرازه عند بحث العلاقة بين السلطات العامة في ظل نظم الحكم المختلفة . وقد يكون الجزاء شعبياً فيما يعترف به الفقه الدستوري من حق الشعوب في مقاومة الطغيان . وأخيراً قد يكون الجزاء قانونياً يتمثل في بعض الوسائل القانونية التي تؤكد خضوع الهيئات الحاكمة للدستور .

ومن الوسائل القانونية النص في الدستور على تحريم تعديله أو تعديل بعض مواده بصفة مطلقة أو لفترة معينة . وتلجأ إلى هذا الأسلوب الأخير عادة النظم السياسية الجديدة التي تحتاج إلى شيء من الاستقرار ، ولا يرى القائمون بوضع الدستور فيها موضعاً للتعجل بتعديل نصوصه حتى يتاح له

(١) الدكتور طعيمة الجرف ، موجز القانون الدستوري ص ١٣٥ .

شيء من التطبيق العملي خلال فترة تكفي لإدراك مزاياه ونفائضه في صورة كافية^(١) .

على أن تجسيد الدستور أو بعض نصوصه بصفة مطلقة أو لفترة مؤقتة أمر يتعارض مع طبيعة الأشياء . ولا يقوى جمود الدستور في العادة على مجابهة التطورات السياسية في الدولة ، ولا تستطيع مثل هذه النصوص أن توقف عجلة التطور أو تغير من اتجاه الزمن^(٢) . ويضرب الفقهاء مثلاً لعدم جدوى النصوص التي تحرم تعديل الدستور خلال فترة معينة بدستور فرنسا سنة ١٧٩١ الذي سقط قبل أن يكمل العام ، بينما ظل دستور الجمهورية الثالثة الصادر عام ١٨٧٥ معمولاً به حتى سنة ١٩٤٠ رغم خلوه من هذا القيد الزمني .

ومن الوسائل القانونية لكفالة احترام مبدأ علو الدستور كذلك ، القسم على احترام أحكامه .

وتحتوي معظم الدساتير على نصوص تلزم رئيس الدولة ونوابها أن يقسموا يميناً على احترام الدستور ، حمايته والعمل على حماية النظام الذي يقوم عليه .

ونعتقد مع الدكتور طعيمة الجرف^(٣) أن محاولة حماية الدساتير من المواطنين وممثليهم ومن الهيئات الحاكمة المختلفة عن طريق القسم على احترامها

(١) راجع نص المادة ١٧٤ من دستور دولة الكويت السابق الإشارة إليه . (هامش ص ١٢٢) .

(٢) الدكتور محمد كامل ليلة : القانون الدستوري ص ٨٩ .

(٣) الدكتور طعيمة الجرف : المرجع السابق ص ١٤٤ .

ليس لها مدلول قانوني ملزم ، وكثيراً ما قدم التاريخ الأمثلة على ثورات
واقلايات ضد الدستور ترعها من سبق لهم القسم على احترامه . ولكننا
لا نذكر مع ذلك ما يتضمنه هذا القسم من تأكيد - معنى - سيادة
الدستور وخضوع الهيئات الحاكمة له ، إعمالاً لقاعدة الشريعة .

غير أن الوسيلة الفعالة هي إعطاء القضاء ، أو إحدى الهيئات التي تنشأ
خصيصاً لهذا الغرض ، الحق في الرقابة على دستورية القوانين .

الرقابة على دستورية القوانين

نبادر أولاً إلى التنبيه أن مسألة الرقابة على دستورية القوانين لا تثار
إلا حيث يكون الدستور جامداً ، أما في البلاد ذات الدساتير المرنة ،
أو ذات الدساتير العرفية ، فيمكن إنشاء القاعدة الدستورية أو تعديلها بقانون
عادي . فإذا صدر قانون يتعارض مع قاعدة دستورية مرنة أو عرفية ، فإن
معنى هذا أن تلك القاعدة قد عدلت بمقتضى ذلك القانون .

ومن ناحية أخرى لا يثار موضوع الرقابة إذا كان القانون مخالفاً
للدستور من الناحية الشكلية - كأن يصدر دون مراقبة أحد المجالس .
أو دون تصديق رئيس الدولة في الأحوال التي يوجب فيها الدستور ذلك .
ففي مثل هذه الحالات لا يعتبر التشريع تشريعاً بالمعنى الصحيح ، ويكون من
واجب القضاء الامتناع عن تطبيقه .

وهكذا ينحصر البحث في حالة صدور تشريع من الهيئة التشريعية
مستوفياً جميع الإجراءات الشكلية ، ويكون مخالفاً للدستور من الناحية
الموضوعية .

ونبحث موضوع الرقابة على دستورية القوانين فتسكلم من :

أولاً : مبررات هذه الرقابة وأوجه الاعتراض عليها .

ثانياً : وسائل الرقابة على دستورية القوانين .

أولاً

ميررات الرقابة القضائية وأوجه الاعتراض عليها

(أ) المبررات :

١ - يستند حق القضاء في بحث دستورية القوانين إلى مبدأ المشروعية . وهو فصل التفرقة بين الحكومة القانونية والحكومة الاستبدادية كما سبق أن بينا . لذلك يجب أن يفرض احترام القواعد القانونية وأن تلتزم جميع السلطات ومنها السلطة التشريعية احترام جميع القواعد القانونية ، وأن يكون القضاء حارساً لهذا الالتزام . والدستور يجب أن يطو التشريع العادي ، ويجب أن يراقب القضاء استمرار هذا العلو واستمرار مطابقة التشريع للدستور .

٢ - استقرت معظم الدول الحديثة في الوقت الحاضر على ترتيب ضمانات تكفل خضوع السلطات التنفيذية والقضائية للتشريع والدستور ، ويجب كذلك أن توجد الضمانات التي تكفل خضوع السلطة التشريعية للدستور .

٣ - ازداد في السنوات الأخيرة تدخل الدولة في مختلف أوجه النشاط الاجتماعي والاقتصادي مما أدى إلى وفرة التشريعات وكثرتها ، مما يخشى معه أن يتعارض بعضها مع الدستور .

(ب) أوجه الاعتراض :

كثير من الفقهاء ، وعلى الأخص الفرنسيين منهم ، يعترضون على منح القضاء هذا الحق ، ويستندون إلى الأسانيد الآتية :

١ - يقول بعض فقهاء الألمان أن إصدار الرئيس الأعلى للتشريع يجعله في منحنى من بحث دستوريته ، إذ الإصدار بمثابة شهادة بموافقة

التشريع للدستور من حيث الشكل ومن حيث الموضوع ، فلا يجوز للقضاء بعد ذلك أن يتعرض لبحث دستوريته .

والواقع أنه لا يمكن الأخذ بفكرة الإصدار هذه في فرنسا ، بل ولا يمكن الأخذ بها إلا في ألمانيا في مثل النظام الألماني قبل الحرب العالمية الثانية . أما خارج ألمانيا فلا يمكن تفسير عملية الإصدار هذا التفسير ، ولا يمكن إعطاء الإصدار تلك الأهمية واعتباره شهادة قاطعة على صحة القانون ، يلتزم بها القضاء دون مناقشة .

٢ — يستند بعض الفقهاء الفرنسيين في إنكارهم على القضاء حق مراقبة دستورية القوانين إلى بعض النصوص التشريعية عديم ، والتي يرجع بعضها إلى سنة ١٧٨١ ، والتي تمنع القضاء الفرنسي من التدخل في أعمال السلطة التشريعية . وقد أحترم القضاء الفرنسي هذه النصوص ، واطردت أحكامه على أن ليس من حق القضاء الفرنسي أن يراقب دستورية القوانين ، واستقر هذا القضاء بالحكم الشهير الذي أصدرته محكمة النقض الفرنسية في ١١ مايو سنة ١٩٣٣ .

وأيا كان التفسير الصحيح لهذه النصوص — وكثير من الشراح الفرنسيين ينكر أن تكون مانعة للقضاء من ممارسة الرقابة على دستورية القوانين — فإنها لا تمنع القضاء خارج فرنسا (حيث لا توجد مثل النصوص المانعة) من ممارسة هذا الحق .

وقد وضعت هذه النصوص في فرنسا بسبب ظروفها التاريخية ، وما كانت الثورة الفرنسية تعتقده بالنسبة للقضاء في فرنسا . فقد كانت الثورة الفرنسية تنظر إلى القضاء الفرنسي نظرة كلها ريبه وحذر . كانت تخشى أن يقف هذا القضاء في وجه الإصلاحات الثورية ، فيحكم بعدم دستورية

القوانين الإصلاحية الجديدة . وكان ذلك نتيجة ما قامت به البرلمانات الفرنسية القديمة (محاكم المقاطعات) من عراقيل في وجه الإصلاحات الملكية في الفترة السابقة على الثورة ، بحجة عدم موافقة القوانين الإصلاحية للقواعد الأساسية في الملكية .

٣ - استند بعض الفقهاء كذلك إلى مبدأ الفصل بين السلطات ، وقالوا إن الرقابة تتعارض مع هذا المبدأ ، إذ تجعل من السلطة القضائية رقيباً ووصياً على السلطة التشريعية . وحجتهم في ذلك أن وظيفة القضاء تقتصر على تطبيق النصوص دون بحث موافقتها أو مخالفتها للقواعد الدستورية .

والواقع أن مبدأ رقابة القضاء على دستورية القوانين لا يتعارض مطلقاً مع مبدأ الفصل بين السلطات ، وليس فيه خروج من القاضى عن دائرة عمله . فمن طبيعة عمل القاضى عند ما تتضارب أمامه قاعدتان قانونيتان أن يبحث عن القانون الواجب التطبيق ، وأن يستبعد تطبيق غيره . فإذا كان التضارب بين تشريع ولائحة ، أهمل القاضى اللائحة وطبق التشريع . أما إذا كان التضارب بين تشريع عادى وقاعدة دستورية ، فمن واجبه أن يمتنع عن تطبيق التشريع العادى المعارض للدستور . بل إن مبدأ الفصل بين السلطات يمنع السلطة التشريعية أن تخالف الدستور ، وأن تفرض هذه المخالفة على السلطة القضائية وتلزمها بتطبيق التشريع المخالف للدستور .

وهكذا تنهار حجج المعارضين لحق القضاء فى الرقابة على دستورية القوانين .

وقد كان الفقه المصرى منقسماً حول هذه المسألة ، فمن الفقهاء من كان يرى أن من حق القضاء ممارسة هذه الرقابة ، ومنهم من كان يشايح الفقه

الفرنسي في إنكار هذا الحق ، كما تضاربت أحكام المحاكم في هذا الشأن . كل ذلك قبل إنشاء مجلس الدولة . ثم أصدر هذا المجلس حكماً حسم فيه النقاش وأيد حق القضاء في الرقابة على دستورية القوانين - هذا هو حكم محكمة القضاء الإداري في ١٠ من فبراير سنة ١٩٤٨ في القضية رقم ٦٥ لسنة الأولى القضائية (١) ، ثم اطردت الأحكام واستقرت على حق القضاء في ممارسة هذه الرقابة .

وفي ٣١ أغسطس سنة ١٩٦٩ أنشئت المحكمة العليا تختص دون غيرها بالفصل في دستورية القوانين .

ثانياً

وسائل الرقابة على دستورية القوانين

تقسم وسائل الرقابة على دستورية القوانين تبعاً لاختلاف طبيعة الهيئة القائمة بها ، إلى رقابة سياسية ورقابة قضائية . كما تنقسم بالنسبة للوقت الذي تمارس فيه الرقابة ، إلى رقابة سابقة على صدور التشريع ورقابة لاحقة على صدوره .

١ - الرقابة السياسية :

كانت فرنسا أولى الدول التي طبقت هذه الصورة من صور الرقابة على دستورية القوانين ، وقد نظمت هذا النوع من الرقابة في بعض دساتيرها القديمة ، كما نظمتها في دستورها الصادر سنة ١٩٥٨ (٢) . وقد انتقلت الفكرة

(١) مجموعة أحكام مجلس الدولة من ٢ س ٢٢١ .

(٢) يتكون المجلس الدستوري - المشكل بمقتضى المادة ٥٦ من هذا الدستور - من تسعة أعضاء ، تستمر عضويتهم تسع سنوات غير قابلة للتجديد .

من فرنسا إلى كثير من الدول ، وعلى الأخص الدول الاشتراكية .

وتتلخص الرقابة السياسية في تشكيل هيئة تختص بالنظر في كل قانون تقره السلطة التشريعية ، لتبحث مخالفته للدستور ، على أن يكون من حق هذه الهيئة إلغاء القانون المخالف لأحكام الدستور .

ومن النماذج العريقة التي أخذت بهذا النوع من الرقابة دستور الجمهورية السورية الصادرة سنة ١٩٥٠ (قبل الوحدة) - إذ تنص المادة ١١٦ منه على أن « تولف المحكمة العليا من سبعة أعضاء ينتخبهم مجلس النواب من قائمة تحوى أربعة عشر اسماً . يلتقى هذه القائمة رئيس الجمهورية عن توافرت فيهم المؤهلات الكافية للقيام بعبء هذا المنصب ، على أن يكونوا من حملة الشهادات العليا وأنتموا الأربعين من عمرهم . » وتنتظر المحكمة العليا وتبت

وتتجدد ثلث أعضائه كل ثلاث سنوات . وبين كل من رئيس الجمهورية ورئيس الجمعية الوطنية ورئيس مجلس الشيوخ ثلاثة أعضاء .
- وزيادة على الأعضاء النسة المنصوص عليهم في الفقرة السابقة ، يعتبر رؤساء الجمهورية السابقون أعضاء في المجلس بحكم القانون مدى الحياة .
- يمين رئيس الجمهورية رئيس المجلس ؛ وله صوت مرجح عند تساوى الأصوات .

ولا يجوز - وفقاً للمادة ٥٧ - الجمع بين عضوية المجلس الدستوري وتولى الوزارة أو عضوية البرلمان . وتحدد حالات عدم الجمع الأخرى بقانون أساسي .
ويجب - بناء على المادة ٦١ - أن تعرض على المجلس الدستوري القوانين الأساسية قبل إصدارها ، ولوائح المجالس البرلمانية قبل تطبيقها ، ليقرر مدى مطابقتها للدستور .

- ويجوز أن يعرض رئيس الجمهورية أو الوزير الأول أو رئيس أى من المجالس القوانين قبل إصدارها على المجلس الدستوري لنفس الغرض .
ولا يصدر أو يطبق القانون الذى يقرر المجلس الدستوري عدم دستوريته .

بصورة مبرمة في الأمور الآتية : (المادة ١٢١) (١) دستورية القوانين المحالة إليها وفقاً للمادة (٦٣) (١١) . (ب) دستورية مشروعات المراسيم المحالة إليها من رئيس الجمهورية وقانونيتها (١٢) .

تقدير الرقابة السياسية :

من أبرز عيوب هذا النوع من الرقابة أنها تترك تقدير أمر مخالفة القانون للدستور لهيئة سياسية تتأثر بالاتجاهات السياسية دون الاعتبارات القانونية . وكثيراً ما تمثل في هذه الهيئات جميع الجماعات السياسية المسيطرة على الهيئة التشريعية . فـ دستور ألمانيا الشرقية مثلاً يقضى بأن يشكل المجلس الشعبي ممثل مدته لجنة دستورية تمثل فيها كل الجماعات بالمجلس حسب أهميتها .

(١) تنص المادة ٦٣ من هذا الدستور على ما يأتي :

١ - إذا اعترض ربع أعضائه مجلس النواب على دستورية قانون قبل إصداره ، أو أرسله رئيس الجمهورية إلى المحكمة العليا ، بحجة مخالفته الدستور - يوقف نشره إلى أن تصدر المحكمة العليا قرارها فيه خلال عشرة أيام ، وإذا كان للقانون صفة الاستعجال وجب على المحكمة العليا أن تبث فيه خلال ثلاثة أيام .

٢ - إذا قررت المحكمة العليا أن القانون مخالف للدستور ، أعيد إلى مجلس النواب لتصحيح المخالفة الدستورية .

٣ - فإذا لم تصدر المحكمة العليا قرارها خلال المدة المحددة في هذه المادة وجب على رئيس الجمهورية إصدار القانون .

(٢) تنص المادة ٨١ من هذا الدستور على ما يأتي :

١ - إذا لم يوقع رئيس الجمهورية المراسيم خلال عشرة أيام منذ رفعها إليه ، أو لم يحلها ضمن المدة نفسها إلى المحكمة العليا لمخالفتها الدستور أو القانون ، ينشرها رئيس مجلس الوزراء وتعتبر نافذة .

٢ - إذا لم تبث المحكمة العليا في المراسيم المحالة إليها خلال عشرة أيام منذ وصولها إليها ، ينشرها رئيس مجلس الوزراء وتعتبر نافذة .

ولا ينحصر عيب هذا النظام في أن هذه الهيئات تسيطر عليها الجماعات السياسية التي تسيطر على المجالس التشريعية ، مما يجعلها امتداداً لها فحسب ، بل يعيبه أيضاً تشكيلها السياسي ، حتى ولو سيطرت عليها اتجاهات سياسية مخالفة لاتجاهات المجلس التشريعي . ففي مثل هذه الحالة ينتهي الأمر إلى أن تصبح مجلساً سياسياً إضافياً ينازع الهيئة التشريعية الأصلية السلطة ، ويكون سبباً للاضطراب السياسي .

ومع ذلك فإن لهذه الرقابة السياسية ميزة هامة - هي أنها غالباً ما تكون سابقة على دخول القانون في دور التطبيق ، وتجنب لذلك ما يترتب من إشكالات على الحكم بعدم دستورية القانون بعد تنفيذه وتطبيقه .

٢ - الرقابة القضائية :

بسبب عيوب الرقابة السياسية ، اتجهت معظم الدول الحديثة إلى تحويل القضاء اختصاص الفصل في دستورية القوانين الصادرة من الهيئة التشريعية ، إيماناً منها بأن الرقابة القضائية هي الرقابة الفعالة المجدية .

وقد تكون الرقابة القضائية سابقة على إقرار التشريع - وقد أخذ دستور أيرلندا الحرة سنة ١٩٣٧ بهذا النوع من الرقابة ، فأباح لرئيس الدولة هناك أن يحيل القانون الذي يشك في دستوريته إلى محكمة عليا لفحصه من الناحية الدستورية ، فإذا قررت عدم دستوريته كان من واجبه عدم إصداره وإعادة الهيئة التشريعية لإعادة بحثه وإقراره في حدود الدستور .

على أن معظم الدول التي تأخذ بحق القضاء في رقابة دستورية القوانين ، تأخذ بنظام الرقابة اللاحقة .

وتتخذ الرقابة القضائية اللاحقة إحدى صورتين :

(أ) رقابة إلغاء .

(ب) رقابة امتناع .

(١) رقابة الإلغاء :

ويقصد بهذه الرقابة أن يكون من حق القضاء ، إذا ما رقع إليه ، أن يحكم بإلغاء القانون المخالف للدستور ، ويترتب على هذا الحكم بطلان القانون بوعباره كأن لم يكن .

ولا تختص المحاكم العادية في الغالب بالحكم بإلغاء التشريع المخالف للدستور ، وإنما تختص بذلك محكمة دستورية خاصة تنشأ لهذا الغرض^(١) . وقد اختلفت النماذج في طريقة عرض القانون للقضاء فحده على المحكمة العليا لبحث دستوريته - فبعضها ما قصرت الحق في طلب بحث دستوريته على هيئة خاصة ، ومنها ما أباحت هذا الحق للأفراد ، فوى المصلحة ، ومنها ما سمحت للمحاكم إذا تفرقت في موافقة التشريع للدستور (إذا ما دفع أمامها بعدم دستوريته أو من تلقاء نفسها) بمناسبة عرض إحدى القضايا عليها ، أن تحيل التشريع إلى المحكمة الدستورية لفحصه . وقد أخذت بذلك جمهورية مصر العربية ، حيث أنشأت المحكمة العليا لتصدر حكماً في شأن دستورية التشريع إذا دفع أمام إحدى المحاكم بعدم دستوريته^(٢) .

(١) تنص المادة ١٧٣ من دستور دولة الكويت الصادر في ١١ نوفمبر سنة ١٩٦٢ على ما يأتي :

« يعين القانون الجهة القضائية التي تختص بالفصل في المنازعات المتعلقة بدستورية القوانين والوائح ، وبين صلاحياتها والإجراءات التي تتبعها .
« ويكفل القانون حق كل من الحكومة وذوى الشأن في الطعن لدى تلك الجهة في دستورية القوانين والوائح .

« وفي حالة تقرير الجهة المذكورة عدم دستورية قانون أو لائحة يعتبر كأن لم يكن . »

(٢) فقد صدر في ٣١ أغسطس سنة ١٩٦٩ قانون بإنشاء المحكمة العليا ، تختص دون غيرها بالفصل في دستورية القوانين ، إذ دفع أمام إحدى المحاكم =

(ب) رقابة الامتناع :

وتسمى أيضاً طريقة الدفع ، وتكون بأن يعطى للقضاء العادى الحق فى الامتناع عن تطبيق تشريع ما فى قضية معروضة أمامه ، بسبب مخالفته للدستور . فحين يراد تطبيق القانون على أحد الأفراد ، فإن لهذا الفرد أن يوجه أنظار المحكمة إلى أن هذا القانون غير دستورى ، فتمتنع المحكمة - إذا رأت أن التشريع غير دستورى - عن تطبيقه . وللمحكمة أن تفعل ذلك من تلقاء نفسها وبغير طلب من أحد الخصوم .

ولا تحكم المحكمة فى هذه الحالة ببطالان التشريع أو بإلغائه . وإنما تكتفى بالامتناع عن تطبيقه ، ولا يقيد امتناع إحدى المحاكم عن تطبيق التشريع (لعدم دستوريته) المحاكم الأخرى ، سواء منها الأعلى درجة أو الأدنى . بل لا يقيد نفس المحكمة فى قضية أخرى إذا رأت العدول عن رأيها الأول ، فتطبق نفس التشريع (السابق امتناعها عن تطبيقه) فى القضية الجديدة .

وقد أخذت معظم الدول الحديثة بهذا النوع من الرقابة على دستورية القوانين . بعض هذه الدول نصت على هذا الحق فى صلب الدستور ، وبعضها لم ينص فى الدستور على ذلك وإنما استقر قضاؤها على فرض هذه الرقابة^(١) .

== بعدم دستورية قانون وتحدد المحكمة التى أثير أمامها الدفع ميعاداً للخصوم لرفع الدعوى بذلك أمام المحكمة العليا ، ويوقف للنقل فى الدعوى الأصلية حتى تفصل المحكمة العليا فى الدفع .

(١) كما كان الحال فى مصر قبل صدور قانون المحكمة العليا فى ١٣ أغسطس

سنة ١٩٦٩ .

(م ١٠ - نظام الحكم)

المبحث الثالث

مبدأ علو الدستور في الدولة الإسلامية

إن مبدأ علو الدستور يعني سمو القواعد الدستورية على جميع القواعد التشريعية والإدارية ، وعدم جواز إصدار قواعد تخالف القواعد الدستورية ، وعدم جواز تطبيق مثل هذه القواعد . قبل يسرى هذا المبدأ على القواعد الدستورية في الدولة الإسلامية ؟ إن الأمر يحتاج إلى شيء من التفصيل .

فقد ذكرنا أن معظم القواعد الدستورية في الدولة الإسلامية مصدرها العرف . ومن الطبيعي أن يعدل العرف الدستوري بلسان عرف دستوري مخالف . ومن ناحية أخرى فإن المصدر الأصلي للتشريع الإسلامي هو القرآن ، تكمله وتبينه السنة النبوية الشريفة . وليس لأي مصدر من مصادر التشريع الإسلامي بعد هذين المصدرين بقادر على أن يخرج على القواعد التي وردت في القرآن أو في السنة النبوية . ولهذا فإن العرف الذي يخالف المبادئ التي وردت في هذين المصدرين لا يعتد به ولا يجوز تطبيقه . أما العرف المتفق معهما فمن الممكن العمل به .

ويأخذ النظام الإسلامي بمبدأ الرقابة القضائية على دستورية القوانين ، فلا يطبق القاعدة غير المتفقة مع القرآن أو السنة مهما كان مصدر هذه القاعدة — سواء أكان هذا المصدر هو العرف أو آراء المجتهدين — لأن رأي المجتهد لا يلزم القاضى إلا إذا كان متفقاً مع القرآن والسنة .

فإذا كانت القاعدة الدستورية مصدرها القرآن أو السنة ، فليس لأحد أن يخرج عليها بأي شكل من الأشكال . أما إذا كانت القاعدة الدستورية عرفية فيجوز نشوء عرف مخالف لها ، ويجوز لأهل الرأي من المجتهدين أن يخرجوا عليها . وللقاضى أن يأخذ برأى هؤلاء المجتهدين أو لا يأخذ ، إذ هو الآخر من المجتهدين القادرين على استخلاص الأحكام من مصادرها الأصلية .

أما إذا لم يكن القاضى من المجتهدين ، فعليه أن يأخذ بما يقول به أهل
الرأى من المجتهدين — ولو خالفوا بهذا الرأى عرفاً مستقراً .

الفصل الثالث

الديمقراطية

الديمقراطية باعتبارها أحد المذاهب الفلسفية والاجتماعية ، هي المذهب الذي يرجع أصل السلطة السياسية أو مصدرها إلى الإرادة العامة للأمة . وهي كنظام من نظم الحكم ، ذلك النظام الذي يمشى وليد الإرادة العامة .

وليست الديمقراطية من المذاهب السياسية الحديثة ، بل هي قديمة قدم المجتمع نفسه ، ولعل أول من كتب عنها تفصيلاً هم فلاسفة الإغريق — أفلاطون وأرسطو — على أن هذه الديمقراطية الإغريقية لم تكن حكم الشعب بجميع طبقاته ، بل كانت حكم أقلية من أفراد الشعب لهم التمتع بالحقوق السياسية . ثم جاء الإسلام نخطاً بالإنسانية خطوات بعيدة المدى إلى الأمام ، وأقام نظاماً ديمقراطياً سليماً يستند إلى دستور كامل ، أمر بالمساواة والشورى وأباح حرية القول والنقد ومقاومة المنكر ، بل ذهب إلى تقرير المقاومة ضد طغيان الحكام .

ولعل خطاب أبي بكر الصديق عند ما آلت إليه الخلافة عن طريق البيعة خير مثال على ديمقراطية الإسلام ، إذ قال : « قد وليت عليكم ولست بخيركم ، فإن رأيتُموني على حق فأعينوني ، وإن رأيتُموني على باطل فسدّدوني وقوموني ، وأطيعوني ما أطعت الله فيكم ، فإن عصيته فلا طاعة لي عليكم » .

على أن هذا النظام السياسي السليم المتكامل الأركان ، الذي طبق في صدر الإسلام ، لم يدم طويلاً . وتعدى الحكم بعد ذلك رويداً رويداً خلال الأجيال على الحقوق والحريات ، وانتهى الحكم الديمقراطي السليم ، الذي أمر به الإسلام إلى حكم مطلق أو حكم مستبد .

ولم تقم للديمقراطية بعد ذلك قائمة إلا بقيام الثورة الفرنسية ، التي نقلت المبادئ الديمقراطية في الحكم إلى الدستور الوضعي . ونقلت النصوص المتعلقة بنظام الحكم الديمقراطي إلى الدساتير المختلفة .

غير أن الديمقراطية التي قامت عليها الثورة الفرنسية قد اتتأها منذ أوائل القرن العشرين تطورا كبيرا وأصبح النظام الديمقراطي في كثير من الدول مختلفاً في كثير من الأوجه عن النظام التقليدي .

وتختلف الديمقراطية الحديثة عن الديمقراطية التقليدية في أن الثانية تقوم على الحرية السياسية ، بينما تستند الأولى إلى الحرية الاقتصادية والاجتماعية ، ولذلك تسمى الديمقراطية الاجتماعية ، بينما يطلق على الديمقراطية التقليدية اسم الديمقراطية السياسية .

وتشترك الديمقراطية السياسية والاجتماعية في أساليب الحكم وصوره ، وهو ما يهنا بمحله . وتكمل في المبحث الأول من هذا الفصل عن صور الديمقراطية والشورى ، وفي المبحث الثاني عن الحقوق والواجبات العامة .

المبحث الأول

صور الديمقراطية

تعنى الديمقراطية - كما ذكرنا - أن تكون السيادة للشعب - يباشرها إما بنفسه مباشرة ، وهذه هي الديمقراطية المباشرة . أو يباشر الشعب السيادة بواسطة مندوبين عنه ينتخبهم لهذا الغرض ، كما هو الشأن في الديمقراطية النيابية . كما قد يجمع بين الصورتين كما هو الحال في الديمقراطية شبه المباشرة .

وتتكم عن هذه الصور الثلاث من صور الديمقراطية على التوالى :

الديمقراطية المباشرة

La Démocratie directe

الديمقراطية هي حكم الشعب بواسطة الشعب ، ويعني هذا بمعناه الدقيق أن تصدر القرارات الخاصة بشئون الدولة بإجماع الشعب ، كما يعني أن يشترك الجميع في أعمال السيادة في الدولة .

وإذا كان اتفاق الجميع على القرارات أمراً مستحيلاً ، فلا أقل من أن يكون إصدار القرارات باتفاق أغلبية الشعب ، أو أغلبية الأفراد الذين لهم الحق في استعمال الحقوق السياسية . وهكذا تكون الديمقراطية المباشرة أقرب الصور إلى الديمقراطية بمعناها الدقيق .

وقد دافع « جان جاك روسو » عن الديمقراطية المباشرة (في كتابه عن العقد الاجتماعي) وانتقد الديمقراطية النيابية التي كانت مطبقة في بريطانيا . فالسيادة في رأيه وحدة لا يجوز التنازل عنها والإرادة العامة للشعب لا تقبل الإنابة أو التمثيل ، لذلك يعتبر نظام الديمقراطية المباشرة أقرب النظام إلى الديمقراطية الصحيحة ، أي حكم الشعب بواسطة الشعب .

وفي نظام الديمقراطية المباشرة يجتمع أفراد الشعب العاملون في جمعية شعبية ، ويقومون بأهم الشئون العامة دون وساطة نواب عنهم ، فيصوتون على القوانين ، ويعينون الموظفين والقضاة ويفصلون في القضايا الهامة .

وهذا النظام أقدم صور الديمقراطية ظهوراً ، وهو الذي كانت المدن الإغريقية (أثينا وأسبرطة) تأخذ به . ولكنه أصبح أقل صور الديمقراطية انتشاراً في العصر الحاضر إذ لا وجود له الآن إلا في بعض المقاطعات السويسرية . ومع ذلك فيختلف النظام السويسري عن النظام الإغريقي . فمن ناحية كانت ممارسة الحكم في المدن الإغريقية مقصورة على فئة معينة

من الأفراد . إذ كان الرقيق محرومين من الحقوق السياسية . أما في المقاطعات السويسرية التي تأخذ بنظام الديمقراطية المباشرة ، فيشارك في الجمعيات الشعبية جميع المواطنين الذين لهم حق الانتخاب . ومن ناحية أخرى كانت الجمعيات الشعبية في المدن الإغريقية القديمة مخصصة بالنظر في جميع أشئون ، بما فيها الشؤون الخارجية والدبلوماسية وإعلان الحرب وعقد المعاهدات — أما الاختصاص في الولايات السويسرية في العصر الحاضر فمقصود على بعض الشؤون الداخلية ، لأن المسائل الخارجية والحرية من اختصاص حكومة الاتحاد المركزية . ذلك لأن سويسرا دولة اتحادية (فيدرالية) تتكون من عدة ولايات ، ونظام الديمقراطية المباشرة مطبق في بعض الولايات وليس في حكومة الاتحاد .

وفي الولايات السويسرية التي تأخذ بنظام الديمقراطية المباشرة يجتمع المواطنون الذين لهم حق ممارسة الحقوق السياسية في شكل جمعية شعبية (في أحد الميادين الفسيحة أو في إحدى الكنائس الكبيرة) حيث ينتخبون هيئة للقيام بالأعمال التنفيذية والإدارية في الولاية كما ينتخبون كبار الموظفين والقضاة ، ثم تعرض على هذه الجمعية موازنة الولاية وحسابها الختامي عن العام المنصرم ، كما تعرض عليها مشروعات القوانين التي قام بإعدادها وتحضيرها المجلس المنتخب في العام السابق . وكان للجمعية حتى القرن الثامن عشر اختصاصات قضائية ، إذ كانت تفصل في المنازعات الهامة والقضايا الجنائية الكبرى — ولكنها تنازلت عن هذا الاختصاص وتركت هذه الوظيفة للقضاة الذين تنتخبهم .

عيوب الديمقراطية المباشرة :

والديمقراطية المباشرة وإن كانت — كما ذكرنا — أقرب النظم إلى الديمقراطية بمعناها الدقيق إلا أن عيوبها منعت تطبيقها ، إلا في دول أو دويلات قليلة . وتتلخص عيوب هذا النظام فيما يأتي :

١ - تعذر تطبيقها في الدول الكبيرة المساحة أو الكثيرة العدد .

٢ - تعددت وظائف الدولة ، وتشعبت أعمالها ، فضلاً عن أن المسائل التشريعية تحتاج في الغالب إلى خبرة فنية ، ومستوى معين من العلم والمعرفة .

٣ - سوء ما أدت إليه الديمقراطية المباشرة من نتائج - فمناقشة الجمعيات الشعبية للأمور لم تكن جدية ولا مفيدة ، نظراً لتعذر بحث الأمور ومناقشتها بدقة ، ولتأثر الجماعة برأي رجال الدين ورجال الأعمال وكبار الموظفين .

٤ - الهيئة التنفيذية هي التي تقوم بالسيطرة على عمليات التصويت في جمعية الشعب ، فأعضاؤها هم الذين يقومون بتحضير مشروعات القوانين التي تعرض على جمعية الشعب للتصويت ، ويجري التصويت بصورة علنية (وفي أغلب الأحيان بدون مناقشة جدية) .

فالديمقراطية المباشرة ، وإن كانت المثل الأعلى لأنظمة الحكم ، إلا أن هذا المثل الأعلى أصبح مستحيل التطبيق في الحاضر . وإذا كانت بعض المقاطعات السويسرية لا تزال تأخذ به ، فإن ذلك يرجع إلى ضآلة عدد المواطنين في كل ولاية من تلك الولايات (لا يزيد تعداد أحد هذه الولايات على ١٧ ألف نسمة منهم ٣٥٠٠ لهم ممارسة الحقوق السياسية) - فضلاً عن أن النظام الفيدرالي الذي تأخذ به سويسرا جعل الاختصاص بالمسائل الكبرى للحكومة المركزية ، وقصر اختصاصات الولايات على المسائل المحلية .

الديمقراطية النيابية

في النظام النيابي يختار الشعب من آن لآخر نوابا يتولون الحكم لمدة محدودة باسمه ونيابه عنه . فلا يزال الشعب سلطانه بنفسه بل يقتصر دوره على اختيار نواب عنه ، وتعد بعد ذلك إرادة هؤلاء النواب معبرة عن إرادة الناخبين (أى إرادة الشعب)^(١) .

أركان النظام النيابي

ويقوم النظام النيابي على عدة أركان تنحصر فيما يأتي :

١ - هيئة نيابية منتخبة بواسطة الشعب لها اختصاص حقيقي في إدارة الحكم .

٢ - يمثل النائب الأمة كلها .

٣ - استقلال الهيئة النيابية قانوناً عن هيئة الناخبين .

٤ - انتخاب الهيئة النيابية بأغلبية مطلق معلوم .

١ - هيئة نيابية منتخبة بواسطة الشعب -

فالانتخاب هو جوهر النظام النيابي ، وبدون الانتخاب لا يكون النظام النيابي سوى مسألة صورية . وعليه فالمجالس المعنية كلها ، أو معظمها بواسطة الحكومة لا يمكن أن يقوم على أكتافها وحدها نظام نيابي صحيح .

ولا يكفي لتحقيق النظام النيابي مجرد وجود هيئة نيابية منتخبة ، بل يجب

(١) تأخذ الدول العربية بهذه الصورة من الديمقراطية بصفة أصلية ، وتأخذ بعضها بمظهر واحد من مظاهر الديمقراطية شبه المباشرة (الاستفتاء) .

أن يكون لهذه الهيئة سلطات حقيقية ، ويجب أن تشترك اشتراكاً حقيقياً في إدارة الحكم ، وعلى الأخص في المسائل التشريعية . فيجب أن تتولى الهيئة النيابية سلطة التشريع ، أو تشترك على الأقل في قسط كبير منها . فإذا لم يكن الأمر كذلك بأن كان لهذه الهيئة مجرد رأى استشارى ، كما كان شأن مجلس شورى القوانين في مصر سنة ١٨٨٢ ، فلا يعتبر النظام في هذه الحالة نظاماً نيابياً .

٢ - عضو الهيئة النيابية يمثل الأمة كلها

فلا يعد عضو الهيئة النيابية ممثلاً لدائرته الانتخابية لحسب ، بل ممثلاً للأمة كلها - وقد استقرت هذه القاعدة وقررتها معظم الدساتير التى تأخذ بالنظام النيابى ، وذلك يعكس ما كان سائداً قبل الثورة الفرنسية حيث كان النائب يمثل دائرته الانتخابية فقط ^(١) .

(١) وكان من نتيجة الأخذ بمبدأ تمثيل النائب لأفراد دائرته الانتخابية عدة نتائج هى :

- ١ - للناخبين إعطاء تعاملات ملزمة للنائب .
 - ٢ - يجب على النائب ألا يخرج على حدود التوكيل وأن يراعى فى أعماله مصلحة الناخبين وحدهم .
 - ٣ - يجب أن يقدم النائب حساباً عن عمله لناخبيه .
 - ٤ - يتحمل الناخبون مصاريف نائبهم أثناء قيامه بواجب النيابة .
 - ٥ - يحق للناخبين عزل نائبهم واستبدال غيره به .
- على أن فكرة تمثيل النائب لدائرته قد هجرت منذ الثورة الفرنسية ، وتقررت القاعدة العكسية القائلة بأن النائب يمثل الأمة بأسرها . ولضمان استقلال النواب عن الناخبين تقرر الدساتير بطلان كل وكالة إلزامية ولو تمت بإرادة النائب ورضائه ، وعدم الاعتراف بالاستقالة على بياض التى قد يأخذها الناخبون أو الحزب المنتمى إليه عضو الهيئة النيابية ليضمن بقاءه تحت سلطانه .

٣ — استقلال الهيئة النيابية عن مجموع الناخبين

تستقل الهيئة النيابية تماماً عن مجموع الناخبين فليس لهؤلاء بعد إعطاء أصواتهم أثناء عملية الانتخاب أى حق فى التدخل ، أو أى سلطات على الهيئة وأعضائها ، بل تتركز السلطات بعد ذلك فى يد هذه الهيئة التى تتولى السلطة القانونية .

٤ — انتخاب الهيئة النيابية لميقات معلوم

ما وجدت الهيئة النيابية إلا كى تعبر عن إرادة الأمة وميولها ، ولذلك يجب لضمان صدق هذه الهيئة فى تعبيرها أن ترجع إلى الشعب من وقت لآخر ليعيد انتخابها ، ويحقق رقابته على عمليه . لأن هؤلاء الممثلين لو ظلوا نواباً عن الشعب مدى الحياة ، فإن ذلك يؤدى إلى الاستبداد وتضعف بمرور الزمن فكرة تمثيل الأمة وينهار أساس النظام النيابى .

لذلك يجب أن يكون انتخاب الهيئة النيابية لمدة معينة تختلف باختلاف الدساتير وظروف الدولة السياسية والتاريخية والاجتماعية . على أنه يجب ألا تكون مدة النيابة طويلة لدرجة أن تضعف الرقابة الشعبية ، ولا أن تكون قصيرة لدرجة أن يخضع النواب للناخبين ، وتفقد الهيئة النيابية استقلالها — هذا الاستقلال الذى هو أحد أركان النظام النيابى .

الديمقراطية شبه المباشرة

La Démocratie Semi-directe

قلنا إن الديمقراطية الصحيحة من الناحية النظرية هى الديمقراطية المباشرة حيث يشترك جميع من لهم حق ممارسة الحقوق السياسية من الشعب فى الحكم . وكان لاستحالة تطبيق هذه الصورة من صور الديمقراطية من

الناحية العملية ، فضلا عما تؤدي إليه من نتائج غير سايمة ، أن اتجه الرأى إلى الأخذ بالديمقراطية النيابية .

على أن الديمقراطية النيابية هي الأخرى نظام متقد ، يعتمد إلى حد كبير على وعى الرأى العام ، ومدى رقابته للهيئة النيابية — ذلك أن دور الشعب فى الديمقراطية النيابية يقتصر على اختيار نوابه ، ثم لا يشترك فى الحكم لى نوع من الاشتراك ، مما يؤدي إلى ابتعاد النظام النيابى عن الديمقراطية التى هى حكم الشعب .

لذلك اتجهت كثير من الدول إلى الأخذ بنظام وسط بين الديمقراطية المباشرة والديمقراطية النيابية ، هذا النظام هو الديمقراطية شبه المباشرة ، أو نصف المباشرة .

والديمقراطية شبه المباشرة تأخذ بمزيج من النظام النيابى ، ومن الديمقراطية المباشرة ، فتقوم على أساس مجلس نيابى منتخب مع الرجوع إلى الشعب نفسه ، على أساس أنه صاحب السيادة ، ومصدر السلطان ، للفصل فى بعض الأمور الهامة .

ونتسكلم فيما يلى عن مظاهر هذا النوع من الديمقراطية ثم نشير إلى مزاياه وما وجه إليه من نقد . ولكننا نبادر إلى التفتية إلى أنه ليس من الضرورى لى يكون النظام الديمقراطى شبه مباشر ، أن يؤخذ بجميع هذه المظاهر ، بل يكفى الأخذ بمظهر أو أكثر منها .

مظاهر الديمقراطية شبه المباشرة

- ١ — الاستفتاء الشعبي .
- ٢ — الاعتراض الشعبي .
- ٣ — الاقتراح الشعبي .
- ٤ — حق الناخبين في إقالة النائب .
- ٥ — حق الحل الشعبي .
- ٦ — حق عزل رئيس الجمهورية .

١ — الاستفتاء الشعبي

يقصد بالاستفتاء الشعبي أخذ رأى الشعب فى أمر من الأمور ، حيث يعرض هذا الأمر على الناخبين لتؤخذ أصواتهم بالموافقة ، أو المعارضة (نعم أو لا) أو (موافق أو غير موافق) وللإستفتاء صور مختلفة :

(١) فهو إما إستفتاء تشريعى ، أو دستورى ، أو إستفتاء سياسى — والاستفتاء التشريعى يكون على مشروع قانون^(١) ، والاستفتاء الدستورى يكون على تعديل الدستور^(٢) ، أما الإستفتاء السياسى فيقصد به إقرار خطة

(١) ينص الفصل الثانى والسبعون من دستور المملكة المغربية (الصادر فى ١٤ ديسمبر سنة ١٩٦٢) على أن : « للملك أن يعرض على الأمة بمرسوم ملكى كل مشروع أو اقتراح قانون ، قصد الموافقة عليه عن طريق الاستفتاء . »

(٢) ينص الفصل السادس والسبعون من دستور المملكة المغربية (المشار إليه فى الهامش السابق) على أنه : « لا يمكن إصدار الأمر بتنفيذ أى مشروع ، أو اقتراح يرمى إلى تغيير الدستور قبل أن يوافق عليه بالاستفتاء . »

معينة أو اتباع سياسة جديدة^(١) .

والذى يهمنها هو النوع الأول ، لأنه وحده من مظاهر الديمقراطية شبه المباشرة ، لتعلقه بمسائل التشريع .

(ب) ويختلف الاستفتاء كذلك من حيث وقته ، فقد يكون سابقاً على صياغة القانون وتحضيره ، ويكون الاستفتاء في هذه الحالة على الفكرة ، أو المبدأ . وتقوم الحكومة أو المجلس النيابي بعد ذلك بتحضير مشروع القانون ، ويعرض على الهيئة التشريعية لإقراره إذا كان متفقاً مع المبدأ الذى وافق عليه الشعب فى الاستفتاء . أما الاستفتاء اللاحق - وهو الغالب - فيقصد به استفتاء الشعب على مشروع قانون كامل الصياغة أقرته الهيئة التشريعية^(٢) .

(ج) ومن ناحية أخرى قد يكون الاستفتاء إجبارياً حيث يشترط الدستور عدم نفاذ التشريع قبل عرضه على الاستفتاء . وقد يكون جوازياً ، لا يكون إلا بطلب من المجلس النيابي أو عدد معين من أعضائه ، أو بطلب رئيس الدولة^(٣) ، أو بناء على طلب عدد معين من الناخبين . فإذا تقدم بطلب

(١) تنص المادة ١٥٢ من دستور جمهورية مصر العربية (١٩٧١) على أن : « لرئيس الجمهورية أن يستفتى الشعب فى المسائل الهامة التى تتصل بمصالح البلاد العليا » .

(٢) ينص الفصل الثالث والسبعون من دستور المملكة المغربية على أنه : « إذا كان الأمر يتعلق بمشروع قانون ، فلا يمكن إجراء الاستفتاء بشأنه إلا بعد أن يتداول فيه المجلسان » .

(٣) المادة ١٥٢ من دستور جمهورية مصر العربية والفصل الثانى والسبعون من دستور المملكة المغربية (المشار إليهما) .

الاستفتاء من له الحق في ذلك ، عرض الأمر على الشعب لمعرفة رأيه في المسألة موضوع الاستفتاء .

(د) وينقسم الاستفتاء كذلك إلى استفتاء ملزم ، واستفتاء استشاري . وفي حالة الاستفتاء الملزم يتقيد المجلس النيابي بنتيجته^(١) ، أما في حالة الاستفتاء الاستشاري فإن هذا المجلس لا يتقيد من الناحية النظرية بنتيجته . وإن كان الأمر على خلاف ذلك من الناحية العملية .

٢ - الاعتراض الشعبي

يقصد بحق الاعتراض الشعبي حق عدد معين من الناخبين في الاعتراض على قانون صدر من الهيئة التشريعية فعلا في بحر مدة معينة من تاريخ نشره . ففي هذه الحالة تكون الهيئة النيابية قد انتهت من الموافقة على القانون ، بل يكون قد أصدر ونشر . فإذا اعترض على هذا القانون عدد معين من الناخبين في بحر مدة معينة من تاريخ نشره ، كان على الحكومة عرضه على الاستفتاء الشعبي ، ويتوقف مصير القانون على نتيجة هذا الاستفتاء . فالاستفتاء الشعبي ضرورة لازمة للاعتراض الشعبي . أما إذا لم يحصل الاعتراض في المدة المقررة أصبح القانون نافذاً .

٣ - الاقتراح الشعبي

في هذه الحالة يساهم الشعب مساهمة فعالة التشريع ، إذ يستطيع عدد معين من الناخبين أن يتقدموا إلى المجلس النيابي باقتراح مشروع قانون ، فيلتزم بمناقشته .

(١) ينص الفصل الرابع والسبعون من دستور المملكة المغربية على أن :
« نتائج الاستفتاء تلزم الجميع » .

ويقتضى الفصل الخامس والسبعون من هذا الدستور على أنه : « إذا وافق الشعب بالاستفتاء على مشروع قانون رفضه البرلمان ، يتعين حل مجلس النواب » .

وقد يشترط الدستور أن يعرض قرار المجلس النيابي في موضوع الاقتراح على الشعب في استفتاء عام ، سواء كان القرار بالموافقة على الاقتراح أو برفضه أو بوضع قانون آخر مغاير لموضوع الاقتراح .

وللاقتراح الشعبي صورتان :

(أ) إما أن يقدم الاقتراح في صورة مشروع قانون كامل الصياغة .
ويحتاج ذلك إلى مقدرة قانونية ومعرفة فنية .

(ب) وإما أن يقتصر الاقتراح على مجرد بيان المبدأ أو الموضوع ،
ويطلب من الهيئة النيابية وضع مشروع قانون يتضمنه .

٤ - حق الناخبين في إقالة النائب

قد يقرر الدستور أن يجوز لعدد معين من الناخبين (ربع عددهم أو خمسة)
أن يطلب إقالة النائب (أو القاضي أو أى عضو منتخب) قبل انتهاء مدة
النيابة القانونية ، فيعاد الانتخاب في الدائرة من جديد . ويجوز للعضو
المطلوب إقالته أن يتقدم للترشيح . فإذا أعيد انتخابه أصبح لازماً على طالبي
الإقالة أن يدفعوا نفقات عملية الانتخاب . ولذلك يلتزمون عند طلب الإقالة
أن يودعوا كفالة مالية معينة .

وفكرة إقالة النائب أو حق عزله فكرة جلية تعود بفائدة ، وتحمى
النظام السياسى من انحراف النواب بعد انتخابهم ، غير أنه من الضرورى
تنظيمها حتى لا تكون سلاحاً يسهل استخدامه فى أى وقت ، وبواسطة أى
فرد ، وإلا أصبح النائب مجرد مندوب يعمل فى ظل سيف مسلط . ويحتمل
إلى حد كبير أن يسقط عليه السيف بفعل بعض العناصر غير المرغوب فيها
فى دائرته الانتخابية .

ولهذا يقترح البعض (١) - فى حالة الأخذ بهذا النظام - أن يحرم

(١) مارولد لاسكى: السلطات فى الدولة والتنظيم الدولى - مجموعة اخترنالك ص ٤٩ .

استخدامه إلا بعد مضي عام من تاريخ الانتخاب ، كما يجب ألا يستخدم خلال ١٢ شهراً قبل انتهاء مدة النيابة .

٥ - الحل الشعبي

وفي هذه الحالة يكون من حق عدد معين من الناخبين طلب حل المجلس النيابي بأسره . وعندئذ يعرض الأمر على الشعب للاستفتاء ، فإذا وافق على هذا الأمر ، انحل المجلس القائم وأجريت انتخابات جديدة لمجلس جديد . وتأخذ بعض ولايات سويسرا بهذا النظام .

٦ - حق عزل رئيس الجمهورية

أعطت بعض الدساتير للشعب هذا الحق في حدود معينة . فإذا طلب عدد معين من الناخبين عزل رئيس الجمهورية ، عرض الأمر على الشعب في استفتاء عام يتقرر فيه مصير رئيس الجمهورية .

مزايا الديمقراطية شبه المباشرة

١ - واضح أن هذا النظام هو أقرب إلى تحقيق المثل الأعلى للديمقراطية من النظام النيابي .

٢ - يؤدي هذا النظام إلى التخلص من سيطرة الأحزاب . فإدام الشعب وهيئة الناخبين مسيطرين تماماً على الحكم ويشترك الجميع اشتراكاً فعالاً ، فلا يمكن للحزب أن يسيطر على شئون الحكم . هذا فضلاً عن أن الناخب عند عرض موضوع الاستفتاء يلمس حزبه ويستوحى ضميره وفكره .

٣ - يؤدي هذا النظام إلى الاستقرار السياسي ، حيث ينتخب الشعب للمجلس النيابي رجالاً يقدر كفائتهم وصفاتهم بصرف النظر عن مبادئهم السياسية ، مادام الشعب نفسه هو الذي يمارس الشئون السياسية . هذا فضلاً عن أن هذا النظام يؤدي إلى الإقلال من حل المجلس النيابي ، طالما كان هذا المجلس مجرد منفذ للاتجاهات العامة للشعب .

(م ١١ - نظام الحكم)

٤ - الديمقراطية شبه المباشرة صمام أمن وسلام في البلاد ، إذ تمنع تدمير الشعب ومقاومته القوانين التي قد تصدرها الهيئات النيابية ولا توافق أغلبية الشعب . فبستطيع الشعب في هذا النظام تحقيق رغباته وتنفيذها بطريق سلمي مما يترتب عليه استقرار الأوضاع السياسية في البلاد .

٥ - يخفف نظام الديمقراطية شبه المباشرة من سيطرة رأس المال على الحكم وعلى أعضاء الهيئة النيابية . ولعل هذا هو سبب انتشار هذا النظام في الولايات المتحدة الأمريكية .

أوجه النقد ضد الديمقراطية شبه المباشرة

تلخص أوجه النقد ضد هذا النظام فيما يأتي :

١ - عدم كفاءة أغلبية الشعب وقدرتها على القيام بمشاركة الهيئة النيابية في الحكم مشاركة جدية ، لذلك كان ضرر اشتراك الشعب في شئون الحكم أكبر من نفعه .

ولسكن يرد على ذلك بأنه إذا صبح ألا يشترك الشعب مباشرة في المسائل الدقيقة كالمعاهدات والموازنة (ومن المتفق ألا تترك للاستفتاء الشعبي أو الاقتراح الشعبي) فلا محل لحرمانه من الاشتراك في المسائل الكبيرة العامة .

٢ - قيل أيضاً إن الجماعات الشعبية خطيرة من حيث إمكان تحكم رجال الدين والمحافظين والرجعيين على آرائها وقراراتها .

على أن الواقع غير ذلك ، إذ أصبحت الجماعات الشعبية ذات وعي كامل وحساسية ومعرفة تامة بكافة الأمور ، ولا يسهل التأثير عليها في المبادئ العامة . بل العكس هو الصحيح ، إذ يسهل التأثير على أعضاء المجالس النيابية من رجال الحكومة ومن رجال المال . فضلاً عن أن هؤلاء الأعضاء وهم في الغالب من الطبقة العليا ، ومن مصطلحهم الإبقاء على الحالة الراهنة وتعطيل تيار التقدم .

٣ - قيل إن اشتراك الشعب في التشريع ينال من هيبة المجالس النيابية ويقلل من نفوذها ، وهذا القول صحيح وهو ما يجب أن يكون لمصلحة الشعب صاحب السيادة .

٤ - قيل أيضاً بأن الشعب قد يرهق الموازنة العامة في الإسراف في اقتراح القوانين التي تكلف الدولة نفقات باهظة . وهو قول غير صحيح لأن الشعب يقدر الأعياء التي تقع في النهاية على كاهله ، ويوازنها بمقدار استفادته من القانون المعروض موازنة دقيقة ويحدد مركزه منها .

٥ - إن تصويت الشعب على القوانين لا تسبقه مناقشة كافية . وهذا الرأي صحيح . لذلك كان من الضروري إذا ما أريد الأخذ بنظام الديمقراطية شبه المباشرة ، أن تكفل حرية الرأي وحرية الاجتماع وحرية الصحافة وغيرها من الحريات المعروفة ، وذلك حتى تؤدي المهمة في تنوير الشعب في المسائل العامة .

الشورى

من المبادئ الدستورية الأساسية في الحكم الإسلامى نظام الشورى ، فقد أوجب الله سبحانه وتعالى الشورى على الأمة في آيتين ، ورد فيهما النص صريحاً في وجوب هذا المبدأ . جاء النص الأول في صورة أمر للرسول صلى الله عليه وسلم ، بوصفه رئيس الدولة الإسلامية - يقول تعالى في سورة آل عمران (١٥٩) : « فبما رحمة من الله لنت لهم ولو كنت فظاً غليظ القلب لا أضطربوا من خولاك فاعف عنهم واستغفر لهم وشاورهم في الأمر فإذا عزمت فتوكل على الله إن الله يحب المتوكلين » .

وفي رأينا أن الأمر بالشورى للرسول (صلوات الله عليه وسلّم) ينصب على شئون الحكم والشئون الدنيوية . أما شئون الدين وما يتعلق

بالعقيدة والعبادة ، فليس لأفراد الأمة فيما رأى ولا مشورة . فما الرسول بالنسبة لشئون الدين إلا مبلغاً وبشيراً ، وما أفراد الأمة فيها إلا مطيعين منفذين .

ولقد سار الرسول صلى الله عليه وسلم على مبدأ الشورى وطبقها طوال حياته^(١) . وكان في كثير من الأحيان يأخذ برأى مشاوريه على خلاف رأيه - فقد روى أنه لما سار رسول الله صلى الله عليه وسلم بدر ، بادر فنزل على أدنى ماء من بدر ، فجاء الحباب بن المنذر الأنصاري ، فقال : « يا رسول الله ، أرايت هذا المنزل ، أم نزل أنزلك الله ليس لنا أن نتقدمه ولأن نتأخر عنه أم هو الرأي والحرب والمكيدة ؟ » . قال الرسول : « بل هو الرأي والحرب والمكيدة » . قال : « يا رسول الله ، إن هذا ليس بمنزل ، فانهض بالناس حتى تأتى أدنى ماء من القوم ، فنزله ثم تغور ما وراه من القلب » ، ثم نبى عليه حوضاً فتملأه ماء . فاشرب ولا يشربون ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « لقد أشرت بالرأى » ، ثم نهض ومن معه من الناس .

ولقد كان من الممكن أن يوحى إلى الرسول بالرأى الصائب فيفرضه على الناس دون مشورة ، ولكن الله عز وجل أراد أن يكون مبدأ الشورى هو المبدأ العام في النظام السياسى والاجتماعى للأمة ، فجعل من الرسول أسوة للمؤمنين ، وأمره أن يشاورهم في الأمر .

كما أمر الله سبحانه وتعالى المسلمين أن يشاوروا بعضهم بعضاً في أمورهم . وجعل سبحانه وتعالى الشورى من مقتضيات الإسلام ، وشئون الإيمان ،

(١) روى عن أبي هريرة أنه قال : « لم يكن أحد أكثر مشورة لأصحابه من رسول الله » . والسنة العملية مليئة بالشواهد التي تدل على أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان دائماً التشاور مع أصحابه .

كما جعلها من أوصاف المسلمين . يقول تعالى في سورة الشورى آية (٣٨) :
« والذين استجابوا لربهم وأقاموا الصلاة وأمرهم شورى بينهم ومما رزقناهم
: نون » .

وجاءت الأحاديث النبوية مؤيدة لما ورد في القرآن الكريم من الإشادة
بمبدأ الشورى ، والحث على اتباعها . يقول الرسول عليه الصلاة والسلام :
« استعينوا على أموركم بالمشاورة » . « ما استغنى مستبد برأيه » . وما هلك
أحد عن مشورة » . « ما تشاور قوم قط إلا هتدوا لأرشد أمرهم » . « ما ندم
من استشار ، وما خاب من استخار » (١) .

وقد سار الخلفاء الراشدون على هدى رسول الله ﷺ ، فلم يكونوا
ليبرموا أمراً إلا بعد المشاورة . فحين أراد أبو بكر أن يجهز الجيش إلى
الشام ، دعا عمر وثمان وعلي وعبد الرحمن بن عوف وطلحة والزبير
وسعد بن أبي وقاص وأبا عبيدة الجراح ، ووجه المهاجرين والأنصار من
أهل بدر وغيرهم وشاورهم وبعد فتح العراق أراد المجاهدون تقسيم
أرض السواد عليهم وأبي عمر هذيل ذلك ، استشار أهل الرأي في ذلك
وحاججهم حتى حاججهم » .

بل إن نظام الشورى استمر في الدولة الإسلامية حتى بعد أن تحولت
الخلافة إلى ملك ، فكانت الخليفة يستشير كبار رجال الدولة في أمور
الدولة . ووجد بجانب الخليفة والوزراء في بعض العصور — وعلى الأخص

(١) روى عن سعيد بن المسيب عن علي بن أبي طالب ، قال : قلت يا رسول
الله الأمر ينزل بنا لم ينزل فيه قرآن ، ولم تمض فيه منك سنة . قال : اجتمعوا له
العالمين (وقيل للمعابد) من المؤمنين ، فاجعلوه شورى بينكم ، ولا تقضوا فيه
برأى أحد ، .

في الأندلس - مجلس يسمى مجلس الشورى يضم كبار رجال الدولة ، وبعض الأمراء (١) .

وجوب الشورى :

اختلف الفقهاء في أمر الشورى - هل تعد واجباً على الحكام ، أى تعد فرضاً محتوماً عليهم أم أنها تعد مندوبة ؟

والرأى الراجح هو القائل بأن الشورى تعد واجبة ، ويستند أصحابه إلى الآيات القرآنية والأحاديث التى أشرنا إليها ، كما يستندون إلى ما جرى عليه الرسول والخلفاء الراشدون من بعده (٢) .

أما رأى القائل بأن الشورى مندوبة وليست واجبة فيستند إلى ما جرى عليه الخلفاء في العصور المتأخرة من إهمال أمر الشورى واستخدام سلطانهم المطلق فيما يريدون بغير مشاورة .

كيفية الشورى :

لم تبين النصوص القرآنية ، أو أحاديث الرسول عليه الصلاة والسلام الأسلوب الذى يتبع في شأن الشورى وكيفيةها (٣) . ولم يجر الرسول على

(١) الدكتور حسن إبراهيم حسن ، والدكتور على إبراهيم حسن : النظام الإسلامية - الطبعة الثالثة ص ١٣٥ .

(٢) راجع في تفصيل هذا رأى - الدكتور عبد الحميد متولى : نظام الحكم فى الإسلام مع المقارنة بالمبادئ الدستورية الحديثة ص ٦٦١ .

(٣) لم يرد الإسلام أن يعق على المسلمين بتعيين نظام واحد لهذه الشورى ، أو تعداد صورها ليختاروا منها ما يقتضيه المسكان والزمان . فترك لهم الاختيار والتنظيم للشورى ، معتمداً فى ذلك على إخلاصهم لدينهم وإخلاصهم لأنفسهم ، =

سنة معينة في كيفية الشورى - فكان أحياناً يجتمع ببعض الصحابة من يعتقد فيهم للرشد والمعرفة ، وكان أحياناً يأخذ برأى واحد منهم كخبر في الأمر المعروض - كما أخذ برأى الحباب بن المنذر في مسألة منزل الجيش من الماء يوم بدر . فإذا كان الأمر من الدقة والأهمية طلب أن يرفع إليه رأى المسلمين جميعاً عن طريق نواب عنهم " .

أهل الشورى :

جعل الإسلام المرجع في مشاكل التشريع والتنظيم ، حين يستعصى الحل ، ويكون الأمر موضع الاجتهاد والنظر ، إلى أولى الأمر ، مما وجب على

== ولية قرارها أشكال هذه الشورى وكيفيةها وفق حاجاتهم .
وكان المعول في الأمر كله على حسن نية ولاية الأمر ومراعاتهم لأمر الله سبحانه وتعالى في الشورى وخفييتهم له ، فأدوها بالكيفية التي تطمئن لها نفوسهم حسب مقتضيات الظروف والأحوال .

(عبد الرحمن عزام : الرسالة الخالدة ص ٢١٣) .

(١) روى البخارى أن رسول الله ﷺ قام ، حين جاءه وفد من هوزان مسلمين ، وسأله أن يرد إليهم أموالهم وسبيهم ، فقال : « مضى من ترون (أى عامة من الناس وخاصتهم) وأحب الحديث إلى أصدقائه ، فاختاروا إحدى الطائفتين ، إما السبي وإما المال ، وقد كنت استأذيت بكم (أى انتظرتكم) . قالوا : « فإننا نختار سبيتنا » .

فقام رسول الله ﷺ في المسلمين ، فأثنى على الله بما هو أهله ، ثم قال : « أما بعد ، فإن إخوانكم قد جاءوا فائمين ، وإنى قد رأيت أن أرد لهم سبيهم . فمن أحب منكم أن يطيب ذلك فليفعل » فقال الناس - قد طيبنا ذلك يا رسول الله فقال الرسول : « وإننا لا ندرى من أذن منكم في ذلك ممن لم يأذن ، فارجعوا حتى يرفع إلينا عرفاؤكم أمركم » فرجع الناس فكلهم عرفاؤهم ثم رجعوا إلى رسول الله ﷺ فأخبروه أنهم قد طيبوا وأذنوا .

الناس إطاعتهم ، وقرن طاعتهم بطاعة الله وطاعة الرسول . يقول تعالى :
(يا أيها الذين آمنوا أطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولى الأمر منكم ، فإن
تنازعتم في شئ فردوه إلى الله والرسول إن كنتم تؤمنون بالله واليوم
الآخر ذلك خير وأحسن تأويلاً) . ويقول تعالى : (وإذا جاءهم أمر من
الأمْن أو الخوف أذاعوا به ، ولو ردوه إلى الرسول وإلى أولى الأمر منهم
لعلمه الذين يستنبطونه منهم) .

وأولو الأمر من الأمة هم أصحاب الرأي وقادة الفكر من كل جانب من
جوانب الحياة ، وأهل الاختصاص والتخصص ، والنظر العميق ، والبحث
الدقيق في سائر مصالح الأمة وشئونها المختلفة . شئون السياسة الداخلية ،
والخارجية ، وشئون الحرب والسلام ، وشئون المال والاقتصاد ، وشئون
الزراعة والتجارة ، وشئون القضاء وفصل الخصومات ، وشئون الدين
والإسلام ، وغير هذا وذاك ... ففي كل شأن من هذه الشئون رجال عرفوا
بنضج الرأي ، وعمق التفكير ، ووفرة البحث ، وحسن الإنتاج . تعرفهم
الأمة بآثارهم وإنتاجهم العلمي والفكري ، ويمنحهم الرأي العام ثقته وتقديره .
وبمجموع هؤلاء الرجال الأعلام الأفذاذ هم أولو الأمر من الأمة ، وهم
وسيلتها وعمادها في سياسة أمورها وتدير شئونها^(١) .

(١) الشيخ أحمد هريدي : المذكرات السابق الإشارة إليها ص ٤٨ .

المبحث الثاني

الحقوق والواجبات العامة

عرفنا الدولة بأنها مجموع كبير من الناس يقطن على وجه الدوام إقليماً معيناً ويخضع لنظام معين . وأياً كان هذا التنظيم الذي يخضع له المواطنون في الدولة ، فإن أول واجباته أن يحقق للمواطنين أكبر قدر من الحرية والمساواة ، وأن يؤكد حقوقهم الخاصة ، بعضهم تجاه بعض ، وواجباتهم العامة بعضهم تجاه المجتمع الذي يعيشون فيه .

على أنه رغم اتفاق الجميع على ضرورة احترام الحقوق والحريات العامة للأفراد ، إلا أن مضمون هذه الحقوق ومداهما يختلف من مجتمع إلى آخر ومن زمن لآخر . والحق إن هذه الحقوق والحريات لم تأخذ شكلاً واضحاً أو معنى مفهوماً في الغرب إلا في القرن الثامن عشر . أما في الشرق فقد تحدد مفهومها منذ صدر الإسلام .

وقد تقررَت الحقوق الفردية في فرنسا في وثيقة لها شهرة عالمية أطلق عليها « إعلان الحقوق » ، صدرت سنة ١٧٨٩ بعد الثورة الفرنسية . ثم تأثرت الدساتير المختلفة بهذا الإعلان ، وأخذت منه الكثير .

وتتخذ الديمقراطية التقليدية حبال هذه الحقوق والحريات موقفاً سلبياً فلا تعتدى عليها ، ولكنها لا تضمن للفرد تمتعه بها . أما في النظم الاشتراكية فتتخذ الدولة موقفاً إيجابياً ، وتضمن تمتع الفرد بحقوقه وحرياته ، فلا تقتصر على مجرد الاعتراف بحقوق الإنسان التقليدية ، وتحتصر نفسها في هذه الدائرة ، وإنما تتخذ موقفاً إيجابياً تعمل فيه لصالح الأفراد من حيث تقرير حقوق اقتصادية واجتماعية لهم ، وتضمن لهم استخدامهم والاستفادة منها .

ومن ناحية أخرى فإنه يجب التضييق من بعض الحقوق التقليدية حتى تضمن تمتع الجميع بنفس الحقوق والامتيازات .
وهكذا نشأت فكرة الحقوق والحريات الاجتماعية في المجتمعات الاشتراكية .

وكان النظام الإسلامي ، فيما يتعلق بالحقوق والواجبات العامة ، أسبق من النظامين الغربي والشرقي على السواء . فلم يكتف بتقرير هذه الحقوق دون إلزام على الدولة بتحقيقها ، ولم يكتف بأن تضمن الدولة للمواطنين التمتع بهذه الحقوق ، وإنما خطا النظام الإسلامي خطوة أخرى ، فجعل التمتع بهذه الحقوق واجباً على المواطنين يأثمون إذا تركوه ^(١) .

فالشريعة الإسلامية لم تجعل قاعدتها الرئيسية في وضع الأحكام فـكرة الحقبة ، أو الامتلاك ، ولكن جعلت القاعدة الأساسية ، وهي بصدد تنظيم النشاط السياسي - أو تحديد صلة الفرد بالمجتمع - جعلت القاعدة الأساسية فكرة الوجوبية ، والالتزام ، أكثر من فكرة الحقيقة والاستحواذ . فالإنسان في عرف الشرع لا ينظر إليه على أنه صاحب حق ، ولكن ينظر إليه على أنه متحمل مسؤولية ، أو ملزم بأداء واجب أو طائفة من الواجبات ^(٢) .

وقد جرى المؤلفون على بحث الحقوق والحريات التقليدية والاجتماعية

(١) لهذا رأينا أن نجعل بعنوان هذا الفصل : « الحقوق والواجبات العامة » ، وليس « الحقوق والحريات العامة » ،

(٢) من أجل هذا فإن الذي يتفق مع روح الشريعة أن يتكلم في الإسلام عن « واجبات » الإسلام أكثر مما يتكلم على « حقوقه » ، إذ أن أساس النظر هو أن مالك الحقوق جرمأ هو الله سبحانه وتعالى ، وهو الخالق وواهب الحياة للإنسان المخصص له صفاته ، والمنعم عليه بكل النعم التي يتمتع بها . وله ملكيتها تبقى حقاً خالصاً لله تعالى الذي أوجدها وأعطاها ، وإنما الإنسان ملزم ومكاف بالمحافظة

كل في مبحث مستقل ، ولكتنا نرى أن تتكلم عن كل مبدأ في ظل الفكرة التقليدية ثم في ظل الفكرة الاشتراكية الحديثة ، ثم نشير إلى نظرة الإسلام إليه .

ويمكن تقسيم الحقوق والواجبات العامة إلى قسمين : الحريات الفردية والمساواة .

١٤ - الحريات الفردية

الحرية كما عرفتها المادة الرابعة من إعلان حقوق الإنسان الذي أصدرته فرنسا سنة ١٧٨٩ : « قدرة الإنسان على إتيان عمل لا يضر بالآخرين » . ويجب أن تكون الحرية للواطنين جميعاً لا تفرقة بينهم ولا تميز . وإذا جاز تحديد الحرية الفردية أو تنظيمها ، فإنما يكون ذلك بقصد عدم إضرار الشخص في ممارسته لحرية لغيره ، أو عدم منعه من ممارسته لحرية هو الآخر . فليس الغرض من تقييدها وتنظيمها إلا الإبقاء عليها وصيانتها من العبث والفوضى . وإذا لم يكن إعلان الحقوق الفرنسية قد بين مضمون الحرية وحدودها فإنه قد ترك هذا التحديد للقوانين الوضعية - بشرط ألا يكون الغرض من التحديد الإضرار بالغير ، وبشرط أن تكون حدود التنظيم عامة غير تحكيمية .

ويمكن تقسيم الحريات الفردية إلى قسمين رئيسيين ، الأول يجمع الحريات المتعلقة بمصالح الأفراد المادية ، ويجمع الثاني الحريات المتعلقة بمصالح الأفراد المعنوية .

أولاً : الحريات المتعلقة بمصالح الأفراد المادية ، وتتضمن الحريات الآتية :

١ - الحريات الشخصية :

ويقصد بها حرية الفرد الجسدية وحرية في التنقل داخل الدولة والخروج منها والعودة إليها كلما أراد ، وكذلك حقه في الأمن بمعنى عدم خضوعه لهذه النعم وصيانتها ، والانتفاع بها في الحدود التي رسمت لها ، واستعمالها فيما خلقت من أجله ، والانتفاع الرشيد بها .

(الدكتور محمد طياء الدين الرئيس : النظريات السياسية الإسلامية ص ٢٦٠).

جواز القبض عليه أو حبسه أو معاقبته إلا بمقتضى القانون ، وفي الحدود التي يقررها القانون

وقد أقر الإسلام في مجموع أحكامه هذه الحرية ، فأمن الناس على أنفسهم من أنفسهم ومن غيرهم ، ورم الحجر على عرياتهم ، وجعل الحرية الشخصية واجباً على الفرد والزاماً له . وليست مجرد رخصة له أن يتمتع بها أولاً يتمتع ، ومن المخاطرة بالنفس . قال تعالى : « ولا تنقبوا بأيديكم إلى التهلكة » .

٢ - حرمة المساكن الخاصة

لمساكن الأفراد حرمة وقداسة ، فلا يجوز دخولها بغير إذن صاحبها . ويجب على السلطة العامة ألا تقتحم مساكن الأفراد إلا في الأحوال المنصوص عليها في القانون . والتحریم مقرر لمساكن الأفراد ، سواء كانت كبيرة أو صغيرة ، منزلاً كاملاً أو طابقاً أو غرفة واحدة خاصة (١) .

وتعتبر حرمة المساكن نتيجة مباشرة للحرية الشخصية ، وضرورة لازمة لضمان هدوء الشخص وعدم إقلاق راحته .

وتقرر القوانين المختلفة عادة جزاءات جنائية ، على انتهاك حرمة المساكن ، شأنها في ذلك شأن انتهاك الحرية الشخصية ، وتقضى بعقوبات جنائية توقع على من يحاول انتهاك حرمة المسكن في غير الحالات التي يبينها القانون - ذلك أن حرمة المسكن ، مثل جميع الحقوق العامة ، ليست مطلقة ، وإنما ترد عليها استثناءات محددة بدقة . ونحاط هذه الاستثناءات بضمانات كثيرة قوية لتكفل عدم إساءة استعمالها حتى لا يهدر مبدأ حرية المسكن .

وحرمة المسكن منصوص عليها صراحة وبالتفصيل في القرآن الكريم ،

(١) والسكنه لا يشمل المحلات العامة كالنواصي والملاهي .. الخ .

إذ يقول سبحانه وتعالى في سورة النور (٢٧ ، ٢٨ ، ٢٩) :

« يا أيها الذين آمنوا لا تدخلوا بيوتاً غير بيوتكم حتى تستأنسوا وتسلموا على أهلها ذلكم خير لكم لعلكم تذكرون » فإن لم تجدوا فيها أحداً فلا تدخلوها حتى يؤذن لكم وإن قيل لكم ارجعوا فارجعوا هو أزكى لكم والله بما تعملون عليم » ليس عليكم جناح أن تدخلوا بيوتاً غير مسكونة فيها متاع لكم والله يعلم ما تبدون وما تكتمون .

ويقضى الدستور المصرى بحرمة المساكن فى المادة ٥٤ منه التى تنص :
« للمساكن حرمة فلا يجوز دخولها ولا تفتيشها إلا بأمر قضائى سلب ،
وفقاً لأحكام القانون » .

٣ - حرية التملك :

يراد بها قدرة الفرد قانوناً على أن يصبح مالكا ، وأن تصان ملكيته من الاعتداء عليها ، وأن يكون له حق التصرف فيها وفيما تلتجده .

ووفقاً لاعتبار الملكية حقاً ، لا يجوز أن تنزع الملكية خاصة لشخص جبراً عنه ، إلا إذا اقتضت المصلحة العامة ذلك وفقاً للقانون . ويجب فى هذه الحالة تمويض المالك تعويضاً عادلاً .

غير أن الملكية ليست حقاً مطلقاً ، حتى فى ظل النظرية التقليدية ، إذ يجوز تحديدتها ، ويجوز نزع الملكية للنفعة العامة ، وكذلك يجوز مصادرة الأموال والاستيلاء عليها أحياناً . بل إن كثير من الفقهاء يعتبرون الملكية وظيفة اجتماعية ترمى إلى تحقيق صالح اجتماعى عام يرسم لها حدودها .

٤ - حرية العمل والتجارة والصناعة :

هذه الحرية أيضاً من متمات الحرية الشخصية ، وهى تحول دون احتكار

بعض الأعمال بواسطة هيئات خاصة ، ويترتب على حرية العمل ألا يجوز إجبار الإنسان على أداء عمل لا يريد ، كما لا يجوز الحيلولة بينه وبين العمل الذي يريد مزاويلته . وإنما تكفل له حرية العمل المناسب . وأهم وسيلة لذلك هو التنظيم الاشتراكي للاقتصاد ، والقضاء على أسباب التعطل وأسباب الأزمات .

وترى الديمقراطية الاجتماعية أن حرية العمل ليس معناها أن يكون للفرد مطلق الحرية في الانخراط في أى مهنة يختارها بحسب ، بل يجب ألا يحرم نعمة الاستقرار في العمل الذي يؤديه ، وإلا أصبح نهياً للعبودية المعنوية والعبودية الجسدية .

ولهذا فن واجب الدولة في ظل الديمقراطية الاجتماعية أن تضمن لكل مواطن عملاً مناسباً ، وأن تعين له هذا العمل ، كي تحمى العامل من تعسف صاحب العمل ، وتحدد حقوق وواجبات العامل وصاحب العمل كل نحو الآخر ، وتحتكر عدداً كبيراً من الأعمال حتى تضمن عدم استغلال أصحاب رؤوس الأموال للعمال .

والدولة في اتباعها لهذه السياسة قد تصل إلى حرمان الأفراد من ملكية أموال الإنتاج ، وتمنع أى مواطن من استخدام غيره . وهذه هي النظام الاشتراكية .

وما دامت الدولة قد ضمنت للمواطن عملاً معيناً رأت أنه يتناسب معه ويناسبه ، فإنها لا تسمح لهذا العامل أن يفرض شروطه على العمل الذي هو ملك الشعب في مجموعه ، فلا تسمح للعمال بالإضراب . لأن الغرض من الإضراب هو تحقيق مصالح العمال العادلة ، وحمايتهم من أصحاب رؤوس الأموال المستغلين ، وليس في النظام الاشتراكي الكامل أصحاب رؤوس أموال أو استغلال .

ويجوز النظام الاشتراكي أن يملك العامل أدوات إنتاجه وثمرات عمله ،
بشرط عدم استخدام أجراه ، ويجوز للفلاح أن يملك أرضه وسكنه وماشيه
وثمار أرضه .

ويلحق بحق العمل في الديمقراطية الاجتماعية حق العامل في الأجر
المناسب ، وفي الراحة . وحقه في التأمين والمعاش في حالة العجز والمرض
والشيخوخة .

ثانياً : الحريات المتصلة بمصالح الأفراد المعنوية

١ - حرية العقيدة والعبادة :

المقصود بحرية العقيدة حرية الشخص في قرارة نفسه أن يمتنع أى مبدأ
أو دين . أما حرية العبادة فعناها حرية الشخص في أن يتعبد وأن يباشر مظاهر
الدين الخارجية ، التي خرجت من عالم السرائر إلى عالم الظاهر .

ولهذا فإن دين الدولة الرسمي ، أو دين الأغلبية للظلمى من أبنائها ،
لا يخل بالاحترام الواجب للأديان الأخرى في الدولة . ويجب أن يتمتع
معتقوا هذه الأديان بحريتهم في الاعتقاد وفي العبادة ، على أن تتم إقامة
الشعائر في حدود النظام الذي تفرضه الدولة في نطاق الصالح العام .

ولا تختلف الأنظمة الديمقراطية التقليدية (السياسية) عن الديمقراطية
الاجتماعية في هذا الشأن ، بل إن بعض الدول التي تدعى بالاشتراكية قد
تركت حرية العقيدة الدينية مطلقة لدرجة أن أدى ذلك إلى الاستهتار بالمثل
والمعايير الخلقية والدينية ، واقترنت الفكرة الاشتراكية في هذه الدول
باللادينية والانحلال . والواقع إن الفكرة الاشتراكية لا ترتبط أى ارتباط
بأى دين ، ولا تعارض مع أى دين ، ولم يكن اقترانها باللادينية في بعض
الدول إلا نتيجة عوامل أخرى لا شأن لها بالمبادئ الاشتراكية .

فلقد كان في مقدمة العوامل التي دفعت رجال الثورة الروسية البلشفية — منذ بداية عهدهم بالحكم — إلى اتباع سياسة اضطهاد رجال الدين ، هو ما بدا من هؤلاء من عطف على جيوش القيصرية في الحرب التي نشبت بين سنة ١٩١٨ وسنة ١٩٢١ ، غير أن هذه النظرة قد تغيرت بعد الحرب العالمية الثانية ، وبذل رجال الدين جهوداً محموداً في مساعدة الجيش والدعاية ضد خصوم البلاد .

واقرار حرية العقيدة والعبادة — كأى حرية — لا يعنى إطلاقها ، بل يعنى وضع القواعد والنظم التي تكفل لكل واحد أن يعتنق ما يشاء من العقائد والأديان ، وأن يقيم الشعائر الدينية دون إيذاء لشعور غيره .

والنظم الإسلامية خير مثال للنظم التي تسمح بحرية العقيدة وحرية إقامة الشعائر الدينية في حدود النظام العام . فلا يرغم الإسلام أحداً على ترك دينه أو اعتناق دين الإسلام . وفي هذا يقول سبحانه وتعالى : (لا إكراه في الدين ، قد تبين الرشد من الغي)^(١) .

وفي هذا يقول عمر بن الخطاب — رضى الله عنه — في كتابه لأهل بيت المقدس عقب فتحه لها : « هذا ما أعطى عمر أمير المؤمنين أهل البلاد من الأمان — أعطاهم أماناً لأنفسهم ولكنائسهم وصلبانهم ، لا تسكن كنائسهم ، ولا تهدم ، ولا ينقص منها ولا من خيرها ولا من صلبهم ، ولا يكرهون على دينهم ، ولا يضار أحد منهم . »

(١) غير أن موقف المسلمين يختلف بالنسبة لليهود لا لليهودية ، لأن اليهود ناووا الإسلام عند نشأته وتآمروا على الرسول في خيبر وتكثفوا ضد دعوته ، فكان من الطبيعي أن يقف المسلمون منهم موقفاً معادياً رداً على موقفهم الذي تميز بحبك الدسائس والمحااولات الكثيرة للقضاء على الدعوة الجديدة ، وخنقتها في مهدها .

ويقول عمرو بن العاص بعد فتح مصر : « هذا ما أعطى عمرو بن العاص
أهل مصر من الأمان على أنفسهم ومالهم وأموالهم وكنائسهم وحصونهم وديارهم
وبحرمهم ، لا يدخل عليهم شيء من ذلك » .

فالإسلام يسمح لأهل الكتاب أن يعتقروا دينهم وأن يقيموا شعائره ،
بشرط ألا يفتوا ما يعتبر كفراً وشركاً بالله تعالى - ذلك أن دينهم الصحيح
لا يسمح بإقامة مثل هذه الأقوال . وإذا كان الإسلام يحارب الشرك والكفر
والانحراف التي قد يصيب للمسلم ، فإنه لا يسمح بهتانا لشرك والكفر
والانحراف إذا أصاب أهل الكتاب من غير المسلمين .

والإسلام وهو يسمح بحرية الأديان وإقامة الشعائر لا يجيز للمسلمين
أن يعتنوا عن إقامة شعائر دينهم ، لأن هذه المسألة وإن كانت بين المسلم
وبين ربه ، إلا أنها تصيب كيان المجتمع القائم على طاعة الله ورسوله ،
وإقامة أركان الدين .

وعمل الإسلام على أن يكون الإنسان حراً في عقيدته فلا لا ظمراً ،
فحرر العقل من الخرافات والأوهام ، ليتيسر للعقل أن يبحث الحقيقة التي
يراهما حالحة بحرية كاملة . وحرر الإنسان من سلطان التفكير بتبريد
وتنهاء عن اتباع قومه في دينهم ، دون أن يفكر في أمر هذا الدين . يقول
تعالى في شأن الكافرين : « وإذا قيل لهم اتبعوا ما أنزل الله قالوا بل نتبع
ما ألفينا عليه آباءنا أول لو كان آباءهم لا يعقلون شيئاً ولا يهتدون » .

وقد أقر الدستور المصري سنة ١٩٧١ حرية العقيدة في المادة ٤٦ فخص
على أن « تكفل الدولة حرية العقيدة وحرية ممارسة الشعائر الدينية » ،

٢ - حرية الاجتماع والرأي وتأليف الجمعيات :

يقصد بحرية الاجتماع قدرة الأشخاص على التجمع قرة من الوقت ليخبروا
عن آرائهم تعبيراً قد يصحبه مناقشة أو جدال أو تبادل رأي .

(م ١٢ - نظام الحكم)

ويتفرع عن حق الاجتماع حرية الرأي ، إذ يكون لكل إنسان حق التعبير عن آرائه وبيان أفكاره للناس ، سواء لجأ إلى الاتصال المباشر بهم أو اتبع وسائل النشر المختلفة .

وقد أعطى الإسلام كل فرد الحق في إبداء رأيه ، وجعل من أظهر صفات المؤمنين أنهم يجهرون بالحق ، ولا تأخذهم في الله لومة لائم . بل إن إعلان الحق والجهربه والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر إنما هي فرائض في دين الله وواجب على المسلمين ، وبشر القرآن الكريم المقصرين فيها بسوء المصير في الدنيا والآخرة .

يقول سبحانه وتعالى في سورة آل عمران (١٠٤) : « ولتكن منكم أمة يدعون إلى الخير ويأمرون بالمعروف وينهون عن المنكر أولئك هم المفلحون » ، وفي آية أخرى من سورة آل عمران (١١٠) يقول سبحانه وتعالى : « كنتم خير أمة أخرجت للناس تأمرون بالمعروف وتنهون عن المنكر وتؤمنون بالله ، ولو آمن أهل الكتاب لكان خيراً لهم ، وفي آية أخرى من نفس السورة (١١٤) يصف سبحانه وتعالى الصالحين بقوله « يؤمنون بالله واليوم الآخر ويأمرون بالمعروف وينهون عن المنكر ويسارعون في الخيرات أولئك هم الصالحون » .

ومن الأحاديث قوله ﷺ : « إن الله لا يعذب العامة لعمل الخاصة حتى يروا المنكر بين ظهرانيهم ، وهم قادرون على أن ينكروه ، فلا ينكروه » .

وكانت حرية الرأي مكفولة في صدر الإسلام - وما يذكر في هذا ، أن قال رجل لعمر بن الخطاب : « اتق الله يا عمر » - فقال آخر : « ألمثل أمير المؤمنين يقال مثل هذا الكلام » ، فأجاب عمر : « لا خير فيكم إن لم تقولوها ولا خير في إن لم اسمعها » ، ويسأل أمير المؤمنين عمر بن الخطاب أحد

للواطنين العرب : أملك أنا أم خليفة ؟ ، - فلا يهرب العربي أمير المؤمنين ولا يماريه ولا يخاصه ، بل يقول له : « إن أنت جيت من أرض المسلمين درهما أو أقل أو أكثر ثم وضعت في غير حقه ، فأنت ملك لا خليفة » .

وكان الخلفاء العباسيون وغيرهم يعقدون المجالس للنقاشات الدينية ، فيجتمع عندهم علماء كثيرون يتمنون إلى طوائف مختلفة ، فيتناقشون في شئون العقائد ، ويوازنون بين الأديان في حرية وأمن واطمئنان .

ولكن الإسلام لم يذهب بطبيعة الحال في موقفه من حرية الرأي مذهباً إيجابياً إلى أبعد حدود الإيجابية ، بحيث يبيح للرأي الطالح الفاسد المقسد أن ينتشر وأن يتسلل إلى أفهام الناس وأذهان العامة ، كذلك ما لا يتلاءم وفلسفة الحكم ولا يتلاءم مع المصلحة العامة .

لقد كان الإسلام يدرك تمام الإدراك أن المجتمع الإسلامي ككل مجتمع لن يخرج من فتن مضلة ، لاهم لها إلا تدمير كل بناء اجتماعي ، والكيد لكل حركة تصاعدية ، فاعتبر هذه الفتنة من أصحاب الفتنة ، وأكد أن الفتنة أشد من القتل ، وأوجب على السلطة الحاكمة أن تتدخل حين يشيع الرأي الذي يوقظ الفتنة لتتلافى بذلك كل مرة اجتماعية محتملة (١) .

والواقع أن الدول المختلفة - الغربية والشرقية - لجأت إلى تحديد حرية الرأي في الوقت الحاضر تحديداً كبيراً . فقد لوحظ أن حرية الرأي تسمح للواطنين أن يعبروا عن آرائهم التي قد تتعارض مع النظام الاجتماعي والاقتصادي والسياسي في البلاد ، ويؤدي ذلك أحياناً إلى اضطراب الأمن وبلية الأفكار . فضلاً عن أن هذه الآراء كثيراً ما تكون آراء مأجورة أو قسرية لا تعبر عن فكرة أصحابها عن حقيقة وإيمان . ولهذا فإن كل دولة تحافظ على كيانتها وبياناتها الاقتصادية والاجتماعية والسياسية ، فتحرم نشر

(١) مصطفى الرافعي : الإسلام - الطلاق لأهود ص ٤٢ .

لا فكار المناهضة لهذا النظام والتي قد تؤدي إلى رعيعة أو بلبلة الأفكار.
أما حرية تأليف الجمعيات فيراد بها حرية المواطنين في الاشتراك
في جماعات تمارس أنواعاً مختلفة من النشاط بصفة مستمرة أو دائمة.

ولقد أقيمت حرية تكوير الجمعيات في أول الأمر معارضة نظراً لأنها
لا تمثل مصالح فردية، وإنما تمثل مصالح جماعة قد تؤثر وتحدد حرية الأفراد،
هذا فضلاً عن أنها تنافس الدولة في السيادة، وتشترك معها في إخضاع
المواطنين لها.

ولهذا فإن الدول المختلفة تضع حدوداً ضيقة لهذه الحرية، فلا يباح
إنشاء الجمعيات إلا بمقتضى قواعد ونظم محددة تسمح للدولة برقابة الجمعيات
رقابة فعالة في نظمها ونشاطها وأعضائها.

ولا تكاد الديمقراطيات التقليدية تختلف في هذا الأمر عن الديمقراطيات
الاجتماعية، إلا فيما يتعلق بالجماعات السياسية أو الأحزاب، إذ تسمح
الدول الغربية بتعدد الأحزاب السياسية فيها، أما الدول الاشتراكية الشرقية
فلا تسمح إلا بوجود حزب واحد يمثل الطبقة العاملة، وحتى لا يتمكن
الرأسمالية المستغلة من العودة للسيطرة على الطبقة العاملة.

وينظم دستور جمهورية مصر العربية (١٩٧١) حرية الرأي والاجتماع
في المواد ٧٤، ٧٥، ٧٥هـ على الوجه الآتي:

المادة ٧: حرية الرأي مكفولة، ولكل إنسان التعبير عن رأيه ونشره
بالقول أو الكتابة أو التصوير أو غير ذلك من وسائل التعبير في حدود
القانون، والتقدم الذاتي والتقدم البناء ضمان لسلامة البناء الوطني.
المادة ٧٥: للمواطنين حق الاجتماع الخاص في هدوء غير حاملين سلاحاً
ودون حاجة إلى إخطار سابق. ولا يجوز لرجال الأمن حضور اجتماعاتهم
الخاصة.

والاجتماعات العامة واللقاءات الجماعية مباحة في حدود القانون.

المادة ٥٥ : للواطنين حق تكوين الجمعيات على الوجه المبين في القانون
ويحظر إنشاء جمعيات يكون نشاطها معادياً لنظام المجتمع ، أو مثيراً أو ذا
طابع عسكري
٢ - حرية الصحافة :

وتعني حرية الصحافة حق الأفراد في إصدار ما يشاؤون من صحف أو
مجلات أو صحف مطبوعات دون رقابة من السلطة العامة
هذه الحرية من أهم مظاهر حرية الرأي وأقواها لولا أن في العصر الحاضر .
ولهذا كانت من أهم ما يكفل حرية الرأي . ولهذا أيضاً كان تقييدها وتحديد
وتنظيمها من أهم ما يكفل الأمن ، لأن انحرافها يؤدي إلى أسوأ النتائج . من
أجل ذلك تخضع الصحافة في الدول المختلفة لتنظيم دقيق حتى لا تضر بالمصلحة
العامة ، بالتجانب إلى نشر الأفكار والمبادئ الخطيرة الهدامة ، التي تخل بنظام
الدولة الاجتماعي وتهدد كيانها .

وينص الإعلان الفرنسي لحقوق الإنسان سنة ١٧٨٩ على حرية الصحافة
في المادة الحادية عشرة بقوله : : حرية وسائل الاتصال الفكري من أعز
الحقوق الفردية ، ويجوز لكل مواطن أن يتكلم ويكتب ويطلع ما يشاء ،
ولكنه يسأل عن إساءة استعمال هذا الحق في الأحوال المنصوص عليها
في القانون .

وقد تركت الدول الغربية الصحافة حرة في حدود الرقابة اللاحقة على
النشر وفي حدود عدم الإضرار بالمصلحة العامة ، فكان من أثر ذلك أن
سيطر على الصحافة أصحاب رؤوس الأموال وأصحاب المصانع والتجار
الكثيرة الذين يولون الصحف بالأموال عن طريق الإعلان وعن طريق
شراء أقلام الكتاب - وأصبحت الصحافة في هذه البلاد لا تمثل الرأي العام ،
ولا تعمل لمصلحته ، ولكن تعمل لمصلحة المتجيز وأصحاب الشركات والمصانع
والتاجر الضخمة

ولمّا لجأت الدول الاشتراكية إلى وضع الصحافة تحت السيطرة الكاملة للسلطة العامة ، حتى لا تعبّر إلا عما يكون في صالح البيان الاقتصادي للبلاد ، وقدّدت لذلك حريتها وفعاليتها في تنوير الرأى العام وتحديد اتجاهاته .

أما جمهورية مصر العربية فلم تترك الصحافة خاضعة للرأسمالية المستغلة ، ولم تخضعها خضوعاً تاماً للسلطة العامة ، وإنما قلبت ملكية المؤسسات الصحفية الكبيرة إلى الشعب .

وأقر الدستور المصرى سنة ١٩٧١ حرية الصحافة في المادة ٤٨ التى تنص على أن حرية الصحافة والطباعة والنشر ووسائل الإعلام مكفولة ، والرقابة على الصحف محظورة ، وإنذارها أو وقفها أو إلغاؤها بالطريق الإدارى محظور ، ويجوز استثناء فى حالة إعلان الطوارئ أو زمن الحرب أن يقرض على الصحف والمطبوعات ووسائل الإعلام رقابة محدودة فى الأمور التى تتصل بالسلامة العامة أو أغراض الأمن القومى . وذلك كله وفقاً للقانون .

٤ - حرية التعليم والتعلم :

وقد نجد بهذه الحرية قدرة الإنسان على أن يأخذ عن يشاء وأن يلقي بثقله معلوماته كيفما يشاء ، هذه الحرية مظهر من مظاهر حرية الرأى وتبادل الأفكار ، ومن مظاهر حرية العقيدة فى نفس الوقت .

وقد دعا الإسلام إلى التعليم والتعلم . وكانت أولى آياته التى نزلت على نبيه قوله تعالى « اقرأ ... » والآيات القرآنية التى تحث المسلمين على النظر والتأمل واستنباط القواعد العلمية من الظواهر الطبيعية كثيرة ، منها قوله تعالى : « أفلا ينظرون إلى الإبل كيف خلقت ، وإلى السماء كيف رفعت ، وإلى

الجبال كيف تطابت ، وإلى الأرض كيف سطحت ، فذكر إنما أنت مذكر ،
لست عليهم بمسيطر .

ومن وسائل الإسلام في الدعوة إلى التعليم أن جعل للتعلم على الجاهل
درجة . وفي ذلك يقول سبحانه وتعالى : « يرفع الذين آمنوا منكم والذين
أوتوا العلم درجات » .

وعن رسول الله ﷺ أنه قال : « طلب العلم فريضة على كل مسلم ومسلمة »
وقد فرض الإسلام على العالم أن يعلم غيره ، وعلى الجاهل أن يتعلم ، وعلى الدولة
أن تيسر العلم للجميع . يقول رسول الله ﷺ : « أجودكم بعدي رجل علم
علماً فذكر علمه ، يبعث يوم القيامة أمة واحدة » .

ولخطورة هذه الحرية فإن الدولة تتدخل لتنظيمها ، وتفرض القيود على
ممارستها ، حتى لا تنحرف عن غايتها فتضر بالدولة . فقد تلجأ بعض
الإرساليات الأجنبية أو بعض الجماعات السياسية إلى إنشاء بعض المدارس
بقصد بث الدعاية والمبادئ الهدامة ، وليس بقصد التعليم المفيد . ولقد تلجأ
بعض الدول إلى احتكار التعليم حتى ترهق صاحب الجماعة في هذا الشأن الخطر .

ولا تعني حرية التعلم حق الفرد في الامتناع عن تلقي العلم كلية ، فقد
تفرض الدولة على الصغار التعليم الابتدائي إلزامياً ، كما قد تفرض على
المكابر تعلم القراءة والكتابة والمبادئ العامة .

أما الديمقراطية الاجتماعية فتفرض على الدولة — بالإضافة إلى ذلك —
واجب تعليم المواطنين ، إلى جانب القدر المقرر من التعليم الإلزامي — تفرض
عليها واجب تخطيط النظم التعليمية بحيث يتاح لكل مواطن فرصة التعليم
دون قيد من مجلس أو دين أو مال .

وقد اتجهت جمهورية مصر العربية هذا الاتجاه ، وأعطت المواطنين حق
التعليم المجاني في جميع مراحله بما فيها التعليم الجامعي ، ونص دستور

سنة ١٩٧١ على التعليم وكفاله في المادة ١٨ التي تقول : « التعليم حق تكفله الدولة ، وهو إلزامي في المرحلة الابتدائية : وتعمل الدولة على مد الإلزام إلى مراحل أخرى ، وتشرف على التعليم كله وتكفل استقلال الجامعات بما يحقق الريادة وبين مراكز البحث العلمي وذلك كله بما يحقق الربط بين حاجات المجتمع والإنتاج . »

هـ - حق تقديم العرائض (الشكاوى)

ويقصد بذلك حق الإنسان في أن يتقدم بشكاياه ومطالبه وملاحظاته مكتوبة إلى السلطات العامة . ويريد الفرد بشكواه رد الجور ورفع الظلم الذي وقع عليه .

وتصل هذا الحق اتصالاً وثيقاً بالحرية الفردية ، فهو ضامن لهذه الحرية من العبث بها .

ولكن عندما يراد من استخدام هذا الحق تحقيق مصلحة عامة ، لامصلحة شخصية ، مثل طلب وضع تشريع جديد يفيد المجتمع ، أو تعديل تشريع موجود ، فإن هذا الحق يكون سياسياً ، نظراً لأنه يتضمن مساهمة الأفراد في المسائل العامة . ويكون حينئذ متصوفاً على التمتين بالحقوق السياسية .

وقد أقر الإسلام هذا الحق ضمن ضمانات العدالة : وجرى عمر بن الخطاب والمقلد الراشدون على الاستماع لآية شكوى ، وأنشأ ديوان للظالم التي كان يرأسه الخليفة بنفسه .

و ٢ - للسلوة

إذا كانت الديمقراطية التقليدية (السياسية) والاجتماعية قد اختلفتا في معنى الحرية وحدودها ، فلا يرجع ذلك إلى اختلافهما في الإيمان بالحرية وإنما يرجع ذلك إلى الخلاف في تحديد معنى المساواة

فلساواة في النظم الديمقراطية السياسية تنفي المساواة القانونية ، لا للمساواة للمادية . فليس الغرض من الديمقراطية السياسية أن يتساوى الناس جميعاً مهما اختلفت كفاءاتهم ومؤهلاتهم . فلك أننا لا نستطيع أن نتجاهل حقيقة الاختلاف في الطبيعة البشرية أو الاختلاف في القدرات الوراثية والتطعيم الاجتماعي^(١) . فلك كان المراد بالمساواة هو أن يبال الجميع على قدم المساواة حماية القانون بحيث يتمكن كل شخص من التمتع بنفس المنافع الاجتماعية التي يتمتع بها الآخرون ، ويخضع لجميع التكاليف التي يفرضها القانون على الأفراد .

أما الديمقراطية الاجتماعية فتدعى إلى تقرب الفوارق المادية بين الأفراد وبين الطبقات والعمل على إنانيتها ، لأن الحرية والمساواة القانونية والسياسية تصبح هباء ، إذا لم تصاحبها مساواة فعلية مادية .

والمساواة بهذا المعنى الأخير ترتبط بالحرية ، لأن الحرية تعنى أول ما تعنى بتكافؤ الفرص ، وهي تعنى في المحل الثاني ألا تقدم فرداً على آخر . وقد أقر دستورنا (١٧١) مبدأ علماً في المساواة في المادة ٤٠ :
 منه - قص على أن « للمواطنين نفس القانون سواء ، وهم متساوون في الحقوق والواجبات العامة ، لا تميز بينهم في ذلك بسبب الجنس أو الأصل أو اللغة أو الدين أو العقيدة » .

أما الإسلام فقد وضع مبادئ عامة في المساواة ، فقال سبحانه وتعالى

(١) . قل هل يستوي الذين يعملون والذين لا يعملون ، إنما يذكر أولوا الألباب ، (من سورة الزمر آية رقم ٩) . « وضرب الله مثلا رجلين أحدهما أبكر لا بذر له شيء وهو كل على مولاه أينما يوجهه لا يأت بخير من يستوى هو ومن يامر بالعدل وهو كل على صراط مستقيم » (من سورة النحل آية ٧٦)

في سورة الحجرات (١٣) : « يا أيها الناس إنا خلقناكم من ذكر وأنثى وجعلناكم شعوباً وقبائل لتعارفوا ، إن أكرمكم عند الله أتقاكم . إن الله عليم خبير » . ويقول رسول الله ﷺ : « الناس سواسية كأسنان المشط ، لا فضل لعربي على أعجمي إلا بالتقوى » .

وتشكلم فيما يلي عن مظاهر المساواة المدنية في المنافع الاجتماعية ، وفي التكاليف الاجتماعية ، ثم تتكلم عن المساواة المادية في النظم الاشتراكية .

أولاً : المساواة في المنافع الاجتماعية

١ - المساواة أمام القانون :

يقصد بالمساواة أمام القانون أن يكون الأفراد جميعاً متساوين في المعاملة أمام القانون ، لا تمييز لواحد منهم على الآخر . وتؤدي هذه المساواة إلى القضاء على امتيازات الطبقات والطوائف ، مثل امتيازات النبلاء والأشراف في فرنسا في الماضي ، كما تؤدي إلى القضاء على امتيازات الجنس الأبيض على الملونين ، المعمول بها الآن في جنوب أفريقيا ، وفي بعض الولايات المتحدة الأمريكية .

ولقد كانت دعوة الإسلام إلى العدل دعوة إلى المساواة أمام القانون ، يقول تعالى في سورة النساء (٥٨) : « إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها ، وإذا حكمتم بين الناس أن تحكموا بالعدل ، إن الله نعماً يعظكم به ، إن الله كان سميعاً بصيراً » . ويقول رسول الله ﷺ : « إنما أهلك الذين من قبلكم أنهم كانوا إذا سرق فيهم الشريف تركوه ، وإذا سرق فيهم الضعيف أقاموا عليه الحد » .

ولا تنني المساواة أمام القانون أن يتساوى الناس جميعاً في المعاملة

بصرف النظر عن اختلاف ظروفهم ، أو علمهم ، أو قوامهم . يقول تعالى في سورة النجدة (١٨) : « أئن كان مؤثماً كن كان فاسقاً ، لا يستون ، ويقول تعالى في سورة المائدة (١٠٠) : « قل لا يستوى الخيـث والطيب ولو أعجبك كثرة الخيـث ، فاتقوا الله يا أولى الألباب لعلكم تفلحون . »

٢ - المساواة أمام القضاء :

ومضمونها ألا يميز أشخاص على غيرهم في إجراءات التقاضي أو في المحاكم التي تفصل في النزاع . فلا يصح أن يتمتع بعض الطوائف بامتيازات قضائية ، كأن تنشأ لهم محاكم خاصة بهم ، بل يتساوى الجميع أمام جهات القضاء المتعددة .

وقد قضت الثورة الفرنسية على المحاكم للمثارة ، وعلى المحاكم الاستثنائية الخاصة بالفصل في بعض الجرائم ، وعلى التفرقة بين وسائل التقاضي ووسائل تنفيذ العقوبة .

ويقر الإسلام المساواة أمام القضاء من قبل الثورة الفرنسية بما يزيد على ألف عام . فيأمر الله تعالى الناس أن يكونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على أنفسهم وأن يحكموا بالعدل .

ولعل كتاب عمر بن الخطاب إلى أحد قضاة الإسلام خير مثل على سياسة الإسلام في المساواة أمام القضاء ، إذ يقول - رضي الله عنه - : « أس بين الناس في وجهك ومجلك وقصائك ، حتى لا يطع شريف في خيفك ، ولا يأس ضعيف من عدلك . »

وقد انتهى فقهاء المسلمين إلى وضع شروط المساواة أمام القضاء ومقومات وجودها ، فأوجبوا على القاضي أن يتبع الأمور الآتية :
أولاً : أن يستمع القاضي إلى الشاكي ، ويطلب للشكو في حقه أمامه

إلى مجلس القضاء، دون تفرقة بين غني وفقير، أو بين قوى وضعيف.
ثانيًا: أن يحقق عدالة الإجراءات القضائية، فيسوى بين الخصوم في
هذه الإجراءات.

ثالثًا: أن يحكم بالعدل وأن يأمر بالمعروف وينهى عن المنكر.
على أن مبدأ المساواة أمام القضاء لا ينافي اختلاف العقوبة التي يحكم بها
القاضي تبعاً لاختلاف ظروف المجرمين. ولو كانت الجريمة واحدة. كذلك
لا ينافي هذه المساواة أن توجد محاكم لكل نوع من الجرائم، أو لكل
طائفة من الناس (كمحاكم الأحداث مثلاً). على ألا تكون التفرقة على
أساس الجنس أو المال أو المنصب. ~~فإنه لا ينافي مبدأ المساواة~~
المساواة في تولى الوظائف العامة.

غير أن مبدأ المساواة لا يميز بين من هو متقدم على غيره في تملك
الوظائف الدولة بشرط توفر ما يتطلبه القانون لا يميز بين وظائف
ولا يخل بهذه المساواة أن يشترط في الوظيفة الذكورية أو الأنثوية،
بمقتضى بعض الوظائف التي حال دونها كالموظف العسكرية، أو النساء
الهنود. أو حالة كوظائف الترفيه. كما لا يخل بمبدأ اشتراط معينة في
طالب الوظيفة كالطول في الوظائف العسكرية.

٤- المساواة في الانتفاع بالمرافق العامة:
يحتم مبدأ المساواة في الانتفاع بالمرافق العامة ألا يمنع عند أداء خدماتها
بين الأفراد مسؤولية حيث توجد الخدمة أو المقابل الذي يدفع عنها. ومبدأ

(١) تولد أسامة بن زيد بن حارثة (وهو مولى حديث السن) على جيش
المسلمين، وفيه وجود الضحاة وشبهه أبو بكر وتزوجت أمه به فقال له
أسامة: يا خليفة رسول الله، والله لتأكلن أو لا تأكلن فقال أبو بكر: والله
لا تأكلن، والله لا أركب، والله لا أركب.

مساواة المتفعين بالمرافق العامة من المبادئ المقررة ، سواء أدير المرفق بالطريق المباشر ، أى بواسطة السلطة العامة ، أو أدير بواسطة ملتزم ..

ثانياً : المساواة في التكاليف الاجتماعية

ما دام الناس متباينين أمام مقام الحياة الاجتماعية ، فمن الواجب أن يتساووا في الواجبات والتكاليف التي يقتضيها النظام الاجتماعي ، ولهذا المساواة مظهران : المساواة في أداء الضرائب ، والمساواة في أداء الخدمة العسكرية .

١ - المساواة في أداء الضرائب :

ينص الدستور المصري (١٩٧١) في المادة ٦١ منه على أن : « أداء الضرائب والتكاليف العامة واجب وفقاً للقانون » ، وهذا لا يوجب أن يكون المقصود بالمساواة في أداء الضرائب أن يتساوى مقدار ما يؤديه كل فرد من الضرائب ، وإنما المقصود أن يتحمل كل فرد قدراً من الضريبة يتفق مع قدرته وحالته ، فيؤدي الجميع الضرائب وفق مقدار ثروتهم ، وأن تعادل الضريبة التي يدفعها المتعاذلون لروافهم المالية والاجتماعية . ولا تعارض المساواة مع قاعدة تصاعد الضريبة ، أى ارتفاع نسبته كلما زادت ثروة الفرد ، بشرط أن تكون قاعدة على الجميع - عند توافر شروطها - دون تمييز بين الفحص وآخر . وكذلك لا تعارض المساواة مع إعفاء طوائف من الناس من الضريبة بسبب إعاقاتهم العاطية ، أو بسبب قلة مواردهم ، بشرط أن يكون ذلك وفق قاعدة عامة .

٢ - المساواة في أداء الخدمة العسكرية :

وتقتضى هذه المساواة ألا يعفى أحد ، أو طبقة من الخدمة العسكرية ،

بل تعرض هذه الخدمة ولمدة واحدة على كل من تشابه ظروفهم ، عندما يصلون إلى سن معينة .

ولا يتناقض مع مبدأ المساواة أن يعنى بعض الشبان من الخدمة العسكرية ، أو توجّل باللبسة لبعضهم ، بسبب عدم حاجة القوات للسلطة إلى جميع من تطبق عليهم الشروط . وهنا يجب أن توضع قاعدة مادية للإعفاء ، فلا يجوز أن يكون الإعفاء بسبب الجنس أو الدين ، أو بسبب دفع مبلغ تقدي ، كما كان متبعاً في الماضي . وإنما يجوز أن يتم الإعفاء أو التأجيل بطريق التفرقة بين من تطبق عليهم الشروط .

ثالثاً : للمساواة المادية في النظم الاشتراكية

تحاول الدول الاشتراكية أن تحقق المساواة المادية بين الأفراد ، أو على الأقل تقرب الفوارق بين الناس وبين الطبقات ، أو تذويبها .

وتحاول بعض الدول الاقتراب من هذه النتيجة عن طريق فرض الضرائب التصاعدية ، التي تصل في الشرائح العليا إلى ما يقرب من ١٠٠ ٪ من الدخل ، والتوسع في الخدمات المجانية التي يتنفع بها الفقراء ، فضلاً عن التوسع في الإعانات العام وفي بذل المساعدات للفقراء .

لما الدول الاشتراكية فلا تكتفي بذلك وإنما تضع حدوداً للملكية ، فتحرم ملكية أدوات الإنتاج ، ولا يصبح هناك مورد للدخل إلا العمل . ومن الطبيعي أن الفوارق بين دخل العمل لا يمكن أن تصل إلى ما تصل إليها الفوارق الناتجة عن الملكية المستغلة .

كذلك تعمل مبادئ الإسلام على تقرب الفوارق بين الطبقات دون أن تحرم الملكية أو تقضي عليها . فقد حرم الإسلام من طرق الكسب

ما يؤدي إلى تضخم الثروات من غير عمل . فخرم المقامرة والربا ، وجميع المعاملات التي تنطوي على غش أو رشوة ، أو أكل أموال الناس بالباطل ، ثم فرض على الأغنياء بعض التكاليف ، ففرض الزكاة أو أجاز للحاكم فرض الضرائب لمواجهة التكاليف العامة .

بل إن تصرف رسول الله ﷺ في توزيع غنائم بني النضير في المدينة ، وتوزيعها على المهاجرين دون الأنصار (إلا رجلين منهما) ما يؤكد الرغبة في المساواة وتقريب الفوارق . فقد سأل الأنصار أن يختاروا بين أمرين ، إما أن يخصص الغنائم للمهاجرين ، أو يخلطها بأموال الأنصار ، ثم يوزعها على الجميع بالتساوي ، فاختار الأنصار أن يخصصها للمهاجرين ، وأن يشركهم فوق ذلك في أموالهم ، واستقر الرأي بعد ذلك على تخصيص الغنائم للمهاجرين تعويضاً لهم عما تركوه من أموال ، وكأن يترك للأنصار أموالهم .

الباب الثالث

السلطات العامة

عنى الفلاسفة الأقدمون بوظائف الدولة ، واهتموا اهتماماً خاصاً بتقسيم هذه الوظائف . وقد بدأ تقسيم الوظائف فى أول الأمر تقسيماً علمياً نظرياً ، ثم تحول بعد ذلك إلى مبدأ سياسى ودستورى .

فقد عنى الفيلسوف أفلاطون ببحث وظائف الدولة المختلفة ، وكتب فى كتابه عن القوانين فى كيفية توزيع هذه الوظائف على عدة هيئات تقوم كل منها بوظيفة معينة مع إقامة التوازن والتعادل بينها ، مع التعاون للوصول إلى تحقيق النفع العام للشعب .

وكان من رأى أفلاطون أن التوازن بين هيئات الدولة يمنع استبداد إحداها بالحكم كما يمنع انحرافها عن اختصاصاتها وأهدافها . واقترح من أجل ذلك عدة وسائل تراقب كل هيئة بمقتضاها غيرها من الهيئات وتمنعها من تجاوز اختصاصاتها .

أما أرسطو فيتفق مع أفلاطون فى تقسيم وظائف الدولة وتوزيعها على هيئات تتعاون على تحقيق المصلحة العامة والنفع العام ، مع إقامة التوازن والتعادل فيما بينها . غير أنه يكتفى بتوزيع الوظائف الرئيسية على هيئات ثلاث تتعاون فيما بينها — هذه الهيئات هى : (١) هيئة تشريعية تتولى المداولة والفحص ، (٢) هيئة تنفيذية تتولى الأمر والتنفيذ ، (٣) هيئة قضائية .

وحين قامت الدولة الإسلامية فى المدينة جمع الرسول فى يده سلطة التشريع بما كان يتلقاه من الوحي وسلطة التنفيذ والأمر وسلطة القضاء . ولمساتوفى الرسول وانقطع الوحي اكتملت مبادئ التشريع الإسلامى ، (م ١٢ - نظام الحكم)

واكتفى المسلمون بالتطبيق والتفسير - أما السلطة التنفيذية فتولاها خليفة رسول الله ﷺ كما تولى تعيين القضاة ومراقبتهم . وهكذا انفصلت السلطة التشريعية وتولى المجتهدون تطبيق التشريع وتفسيره ، أما السلطة القضائية فظلت تابعة للخلافة من الناحية العضوية وإن انفصلت عنها من الناحية الوظيفية . إذ القضاة في الدولة الإسلامية يطبقون الشريعة الإسلامية ، ولا يطبقون أوامر الخليفة إن تعارضت مع أحكام هذه الشريعة .

ولعل أول من كتب عن العلاقة بين السلطات العامة في العصور الحديثة هو الكاتب الإنجليزي «جون لوك» الذي ذهب في كتابه عن «الحكومة المدنية» إلى ضرورة الفصل بين السلطة التنفيذية والسلطة التشريعية ، وتخصيص هيئة خاصة لكل منها . على أنه يرى أن تكون للهيئة التشريعية الصدارة والسيطرة .

ثم جاء الكاتب الفرنسي الشهير «مونتسكيه» فعرض النظرية عرضاً مفصلاً في كتابه «روح القوانين» بحيث ارتبط مبدأ فصل السلطات باسمه ، وأصبح ينتسب إليه مع أنه ليس أول القائلين به .

وتسكلم فيما يلي عن السلطات الثلاث التشريعية والتنفيذية والقضائية ، ثم عن العلاقة بين السلطات في الفصل الرابع من هذا الباب .

(١) إلا في حالة تعطيل الحياة النيابية حيث تتركز سلطة التشريع في يد رئيس الدولة ، أو في عدد قليل من الأفراد . من ذلك ما تنهض في المادة ١١٠ من دستور المملكة المغربية من أنه : إلى أن يتم تنصيب البرلمان ، يتخذ بجلالة الملك التدابير التشريعية والتنظيمية اللازمة لإقامة المؤسسات الدستورية ولتدبير شئون الدولة .

وبشكل أو بآخر ، لاخذ رأيه في مسألة من المسائل الهامة (الديمقراطية شبه المباشرة) .

وتكلم في المبحث الأول من هذا الفرع عن تكوين الهيئة التشريعية من مجلس واحد أو من مجلسين ، ثم تكلم عن اختصاصات الهيئة التشريعية في المبحث الثاني ، وفي المبحث الثالث تعرض ضمانات أداء الوظيفة التشريعية .

المبحث الأول

تكوين الهيئة التشريعية

(نظام المجلس الواحد ونظام المجلسين)

يكون الأعضاء المنتخبون من الشعب لممارسة السلطة التشريعية بمجلساً واحداً أو مجلسين ، مختلفين في طريقة التكوين وفي الاختصاص^(١) . ويبدو أن نظام المجلسين قد نشأ نتيجة التطور التاريخي للبرلمان البريطاني ، حيث ظهر على التعاقب مجلسا اللوردات والعموم .

مميزات نظام المجلسين

١ - يمكن عن طريق نظام المجلسين تمثيل الطبقات والمصالح المختلفة . وكان هدف هذا النظام في الماضي تمثيل الطبقات الأرستقراطية في المجلس الأعلى ، ولكن يمكن الآن أن يساعد نظام المجلسين على تمثيل المصالح الاقتصادية المختلفة .

وهكذا يمثل أحد المجلسين أفراد الشعب باعتبارهم أفراداً ، دون مراعاة لمركزهم ، سواء من الناحية الاجتماعية أو الاقتصادية أو الثقافية ،

(١) كما قد تلجأ بعض الدساتير إلى تكوين ثلاثة مجالس مختلفة .

بينما يمثل المجلس الآخر مختلف المصالح الاقتصادية والثقافية .
ولكن أخذ على هذا الاتجاه أنه يتضمن الاعتراف قانوناً بنظام الطبقات
الاجتماعية المتعارضة .

٢ - تمثيل الولايات في الدول المتحدة اتحاداً مركزياً (فيدرالياً) -
فيمثل أحد المجلسين إرادة شعب كل ولاية على حدة ، فيمثل الولايات على
قدم المساواة ، ويمثل المجلس الآخر إرادة الشعب الاتحادى منظوراً إليه
في مجموعه ، فيمثل السكان حسب أهميتهم العددية ، أى دون تساوى الولايات
في هذا التمثيل لاختلافها من حيث عدد السكان .

في الولايات المتحدة الأمريكية تنتخب كل ولاية (بصرف النظر عن
عدد سكانها) عضوين لتمثيلها في مجلس الشيوخ ، على قدم المساواة مع سائر
الولايات ، بينما يشترك جميع سكان الولايات المتحدة في انتخاب أعضاء
مجلس النواب ليمثل سكان الدولة في مجموعها .

٣ - منع استبداد السلطة التشريعية الخطر - إذ تتولى السلطة التشريعية
عمل القوانين المنظمة لغيرها من السلطات ، فضلاً عن سلطتها في تقرير الموازنة
العامة والضرائب ومراقبة أعمال السلطة التنفيذية ، فإذا قام مجلس واحد بهذا
العمل الهام دون رقيب يساهم في ممارسة السلطة ويشاطره الرأي ، وقد يؤدي
ذلك إلى الاستبداد والانحراف بهذه السلطة ، لذلك يجب وجود مجلس آخر
يكون بمثابة مركز مقاومة يستطيع صد انطلاق واندفاع المجلس
الأول ، ويكون كل من المجلسين مانعاً من استبداد الآخر وموقفاً له
عند حده .

٤ - تخفيف حدة النزاع بين الهيئة التشريعية والسلطة التنفيذية . لأن
المجلس الواحد يحاول دائماً تفريده وسلطانه على السلطة التنفيذية ويشط

في مساءاتها مما يترتب عليه كثرة تغيير الوزارات والتجاءها إلى حل المجلس النيابي ، مما يؤدي إلى عدم الاستقرار .

فوجود مجلس ثانٍ يخفف من الصدام وينتقد الموقف في حالة التخرج ، ويكون صمام أمن في كثير من المواطن ، مما يجعل الأمور تسير في طريق طبيعي نحو تحقيق المصلحة العامة .

٥- إمكان رفع مستوى المجالس النيابية ، إذ يمكن بطريق التعيين أو اشتراط كفاءة خاصة في أعضاء أحد المجلسين تعويض النقص وسوء الاختيار الذي قد يؤدي إليه الاقتراع العام . فقد يكون هناك من ذوي الكفالات أو المصالح الكبيرة من يأبى الدخول في معركة الانتخابات ، أو من يدخل فيها ولكنه لا ينجح . فأمثال هؤلاء يمكن الاستفادة من كفاياتهم وذلك بإدخالهم لمجلس الشيوخ عن طريق التعيين .

فنظام المجلسين يوفق بين الاقتراع العام في المجلس الأدنى وحسن الاختيار وتمثيل المصالح والكفاءات في المجلس الأعلى " .

٦- منع التسرع في التشريع . فليس من المصلحة أن يصدر التشريع في عجلة وسرعة ، فإذا حدث خطأ أو انقياد لمناطق عارضة في أحد المجلسين وأقر التشريع نتيجة لذلك ، فإن المجلس الثاني يصحح الوضع ويخفف من أثر التسرع .

فليست العبرة في التشريعات بكثرةها ، وإنما العبرة بتحقيقها للمصلحة العامة . ولا يتسنى ذلك إلا إذا وضعت بعد البحث والتحصيل والتروي . ويرى أنصار نظام المجلس الواحد التغلب على التسرع أو الانقياد

(١) تجري مؤلفات الفقه الدستوري على تسمية النوع الأول من المجالس باسم المجالس العليا ، والثاني باسم المجالس الدنيا ، مع مجافاة هذه التسمية للواقع العمل ، نظراً لفقدان المجالس العليا لمعظم اختصاصاتها .

للعاطفة العارضة باشتراط تعدد قراءة نصوص التشريع قبل إقراره نهائياً في المجلس الواحد . غير أن هذه الإجراءات أثبتت عدم جدواها ، لأن القراءة الثانية تكون في غالب الأمر شكلية ، مادام المجلس قد وافق على المشروع في القراءة الأولى .

٧ - لوحظ أخيراً أن الدساتير التي تنظم مجلساً واحداً لمباشرة السلطة التشريعية أقصر عمراً من الدساتير التي تنظم مجلسين وأقل استقراراً .
مبررات نظام المجلس الواحد

١ - كي يؤدي نظام المجلسين مزاياه المرجوة في نظر أنصاره ، يتعين أن يختلف المجلسان في التشكيل ، وفي بعض الأحكام - مما يعتبر اعترافاً بنظام الطبقات ويؤدي إلى خلق أرستقراطيات جديدة .

٢ - بطل التشريع - فقد يكون التشريع مسلماً به من حيث المبدأ ، ولكن عرضه على مجلسين بإجراءات مستقلة ، يؤدي إلى عرقلة التشريعات ، لاسيما إذا لاحظنا أن النظام الديمقراطي في مجموعه يتسم بالبطل^(١) .

٣ - تصادم المجلسين مع بعضهما : فوجود مجلسين مختلفان في التشكيل ، مع منحهما اختصاصات متساوية ، لا ، وأن يؤدي إلى اختلافهما في بعض المسائل الجوهرية . وقد يتمسك المجلس بوجهة نظره ، مما يتعارض مع المصالح العام . ومن ثم فإن الدساتير التي تأخذ بنظام المجلسين ، تمحصر على رسم الطريقة التي تؤدي إلى كيفية حسم النزاع بين المجلسين^(٢) .

(١) الدكتور سليمان محمد الطهاوي : السلطات الثلاث في الدساتير العربية المعاصرة وفي الفكر السياسي الإسلامي ص ٧٠ .

(٢) ويتم ذلك عادة إما في صورة مؤتمر من المجلسين ، فيسكون ذلك لمصلحة المجلس الأكثر عدداً . وقد يكون ذلك بترجيح رأى المجلس الشعبي إذا أعاد الموافقة على المشروع الذي يعترض عليه المجلس الأعلى ، إما بأغلبية خاصة أو بذات الأغلبية . وكل ذلك يؤدي إلى عرقلة العمل البرلماني .

(الدكتور سليمان محمد الطهاوي . المرجع السابق ص ٧٠) .

وعلى كل حال فإن البساطة والبعد عن التعقيد جعل معظم الدول الحديثة تميل إلى الأخذ بنظام المجلس الواحد^(١) .

شروط نظام المجلسين

لا يمكن لنظام المجلسين أن يحقق الفوائد المرجوة منه إلا إذا توافر لذلك شرطان أساسيان :

١ - ضرورة اختلاف المجلسين في التشكيل :

٢ - تساوى المجلسين أساساً في التشريع .

الشرط الأول : ضرورة اختلاف المجلسين في التشكيل :

ترجع هذه الضرورات إلى اختلاف مهمة كل من المجلسين . فمهمة المجلس الأدنى تمثيل الرأي العام ، وتمثيل روح حب الإصلاح والتغيير والتجديد . أما المجلس الأعلى فهو المجلس المحافظ الذي يمثل التقاليد وروح الماضي . وبدون اختلاف المجلسين في التشكيل يصبح كل مجلس صورة من الآخر من حيث العقلية والنزعة الحزبية ، وفي ذلك ما يقلل من فائدة ازدواجهما . لذلك نجد المجلس الأعلى يختلف عن المجلس الأدنى بصورة أو أكثر من الصور الآتية :

(١) طريقة الاختيار :

١ - تكوين أحد المجلسين بالوراثة ، كما في مجلس اللوردات في بريطانيا . وهذه الطريقة في اختيار أعضاء المجلس الثباتي بقية من ماض أنقرضت معالمه في جميع الدول المتحضرة وأثر من آثار الحكم في العصور الوسطى . أما المجلس الثاني فيتم اختيار أعضائه بالانتخاب .

(١) أخذت معظم الدساتير العربية بنظام المجلس الواحد ، فلا يأخذ بنظام المجلسين من الدساتير العربية سوى اثنين هما دستور المملكة المغربية ، والمملكة الأردنية الهاشمية . وكان دستور المملكة الليبية (الملقى) يأخذ بنظام المجلسين .

ويبدو أن العقلية الإنجليزية المحافظة هي التي أبقت على نظام الوراثة العتيق بالنسبة للمجلس الأعلى حتى الآن . وقد اضطرت بريطانيا - بالرغم من روح التحفظ وعدم التغيير فيها - إلى تقييد سلطات مجلس الشيوخ تقييداً كبيراً . أما في فرنسا فلا يسلم الفرنسيون بأي نظام نيابي إلا إذا كان نتيجة انتخابات . وليس من المهم أن يشترك الجميع في الانتخابات ، لكن يجب أن يشترك الشعب بأي شكل من الأشكال في انتخاب الهيئة النيابية ، سواء تكونت من مجلس واحد أو من مجلسين أو من ثلاثة مجالس .

٢ - تعيين أعضاء المجلس الأعلى بواسطة رئيس الدولة ، وقد يكون هذا التعيين مدى الحياة أو لمدة معينة . ففي المملكة الأردنية الهاشمية يعين الملك أعضاء مجلس الأعيان ويعين من بينهم رئيس مجلس الأعيان ويقبل استقالتهم (المادة ٣٦ من دستور سنة ١٩٥٢) . ومدة العضوية في مجلس الأعيان أربع سنوات ، ويتجدد تعيين الأعضاء كل أربع سنوات ، ويجوز إعادة تعيين من انتهت مدته منهم (المادة ٦٥) .

٣ - تعيين بعض أعضاء المجلس الأعلى وانتخاب البعض الآخر بواسطة الشعب ، من طبقات معينة . وهذا هو النظام الذي كان معمولاً به في مصر في ظل دستور سنة ١٩٢٣ ، حيث كان ثلاثة أخماس الشيوخ ينتخبون بطريق الاقتراع العام المباشر ، ويعين الخمسان الباقيان بواسطة الملك .

٤ - تولى بعض الأعضاء عضوية المجلس الأعلى بالانتخاب والبعض الآخر بقوة القانون ، فيعين بقوة القانون أشخاص يشغلون وظائف معينة .
(ب) اختلاف عدد أعضاء كل من المجلسين وتمثيل الأعضاء فيهما :

ففي المملكة الأردنية الهاشمية يتألف مجلس الأعيان بما فيه الرئيس من عدد لا يتجاوز نصف عدد مجلس النواب . وكان عضو مجلس الشيوخ في مصر في ظل دستور سنة ١٩٢٣ يمثل ١٨٠ ألفاً من السكان وكان عضو مجلس النواب يمثل ٦٠ ألفاً .

(ج) اختلاف السن :

تغير الدول في شرط السن بالنسبة لناخبي وأعضاء كل من المجلسين فيشترط عادة أن يكون سن ناخبي وأعضاء المجلس الأعلى أكبر من سن ناخبي وأعضاء المجلس الأدنى .

(د) اختلاف مدة النيابة :

فتمكون مدة النيابة بالنسبة لأحد المجلسين أطول من مدة نيابة المجلس الآخر : ففي المملكة المغربية ينتخب أعضاء مجلس المستشارين (المجلس الأعلى) لمدة ست سنين ، و ينتخب أعضاء مجلس النواب لمدة أربع سنين . أما في المملكة الأردنية الهاشمية فقد وحدت مدة العضوية بمجلس الأعيان والنواب ومدتها أربع سنوات في كل منهما .

(هـ) اختلاف طبقة أعضاء المجلسين :

كان الاختلاف بين طبقة أعضاء المجلسين في الماضي ينصب على الوراثة أو الثروة . أما الآن فينصب الاختلاف على الكفاءة أو على ما أداه الأعضاء من خدمات جليلة أو ما شغلوه من مناصب هامة في الحكومة أو خارجها . ومن أمثلة المغيرة في تشكيل كل من المجلسين من ناحية طبقة الأعضاء ما يقضى به دستور المملكة الأردنية الهاشمية (في المادة ٦٣) من شروط في عضو مجلس الأعيان ، فيشترط في عضو مجلس الأعيان أن يكون من إحدى الطبقات الآتية : رؤساء الوزراء والحاليون والسابقون ، ومن شغل سابقاً منصب السفراء والوزراء المفوضين ورؤساء مجلس النواب ورؤساء وقضاة محكمة التمييز ومحاكم الاستئناف النظامية والشرعية ، والضباط المتقاعدون من رتبة أمير لواء فصاعداً ، والنواب السابقون الذين انتخبوا للنيابة لا أقل من مرتين ، ومن مائل هؤلاء من الشخصيات الحائزين على ثقة الشعب واعتماده بأعمالهم وخدماتهم للأمة وللوطن .

الشرط الثاني - تساوى المجلسين فى التشريع :

الشرط الثانى لنظام المجلسين : هو تساويهما فى التشريع ، بحيث يكون للمجلس الأعلى سلطة تشريعية إلى جانب المجلس الأدنى . فيشارك المجلسان اشتراكاً فعلياً فى عمل التشريع .

وبالرغم من هذا الأصل - تساوى المجلسين فى التشريع - فإن كثيراً من الدساتير تورد على هذا المبدأ (مبدأ المساواة) بعض القيود ، بحيث تكون كفة المجلس الأدنى هى الراجحة . وذلك لأن المجلس الأدنى هو الممثل الحقيقى للشعب ، وبعد لذلك أصدق تمثيلاً وأكثر تعبيراً عن إرادة الشعب .

وقد اتفق الرأى على إمكان تمييز المجلس الأدنى فى المسائل الآتية :

١ - مسئولية الوزارة سياسياً : فى الدول التى تأخذ بالنظام البرلمانى حيث تكون الوزارة مسئولة سياسياً أمام الهيئة التشريعية ، تكون هذه المسئولية فى العادة أمام مجلس النواب دون مجلس الشيوخ .

٢ - مسئولية الوزارة جنائياً : يختلف بصدها اختصاص المجلسين ، فتجعل بعض الدساتير سلطة الاتهام من اختصاص المجلس الأدنى ، ويختص المجلس الأعلى بإصدار الحكم ، وقد ينص الدستور على أن تكون محكمة الوزارة أمام محكمة خاصة بين تشكيلها ويحدد اختصاصاتها .

٣ - امتياز المجلس الأدنى عن المجلس الأعلى فى مسائل التشريع المالى . وقد أخذ بهذا المبدأ دستور سنة ١٩٢٣ فى مصر إذ جعل حق اقتراح القوانين الخاصة بإنشاء الضرائب أو زيادتها مقصوراً على الملك ومجلس النواب ، دون مجلس الشيوخ ، كما جعل لمجلس النواب الأسبقية فى بحث مشروع الموازنة العامة ومناقشتها وإقرارها . وهذه الأسبقية تجعل لهذا المجلس الكلمة الأولى والدور الفعال الحقيقى فى موضوع الموازنة العامة .

المبحث الثاني

اختصاصات الهيئة التشريعية

تقوم الهيئة التشريعية بالإضافة إلى الوظيفة التشريعية ، وهي الوظيفة الأصلية - بوظيفتين إضافيتين هما الوظيفة المالية والوظيفة السياسية ، التي تمارسها الهيئة التشريعية باعتبارها الهيئة التي تمثل الشعب تمثيلاً صادقاً ، وتعبّر عن إرادتها تعبيراً صحيحاً

أولاً : الوظيفة التشريعية

ومؤداها سن القوانين ، وتتكون من عدة مراحل هي : الاقتراح والمناقشة والتصويت والتصديق والإصدار . أما النشر فهو عملية مستقلة ، الغرض منها علم اليقظة بالقانون وإمكان تطبيقه عليهم بعد إصداره فعلاً . وتتسكّم عن هذه العمليات على التوالي

١ - اقتراح القوانين :

يقول بعض الفقهاء إن الاقتراح وإن كان هو الذي يحرك القانون إلا أنه لا يُلحَق ، وإنما هو مجرد تحضير له . فمن يقترح قانوناً لا يشترك في الأمر الذي يخلق القانون أو الذي يعطى نصه صفة القاعدة الإلزامية . وينهب رأى آخر إلى أن حق الاقتراح ركن أساسي في عملية التشريع ، إذ هو الذي يجعل أعضاء الهيئة التشريعية قادرين على فحص مشروع القانون وإقراره .

والحق أن خلق التشريع إنما هو ثمرة عمليات مجتمعة ومتكاملة ، وهي الاقتراح والتصويت والإصدار ، ولا يمكن أن يتم التشريع إلا بها جميعاً . لذلك كان حق الاقتراح من الوظائف التشريعية .

وهذه هي الوظيفة الأولى للهيئة التشريعية وهي اقتراح القوانين

غير أن اختصاص السلطة التنفيذية بتطبيق القوانين يجعلها أقدر على معرفة عيوبه التي يظهرها العمل وعلى اقتراح تعديله ، لهذا تجعل الدساتير البرلمانية حق الاقتراح مشتركاً بين السلطتين التشريعية والتنفيذية .

على أن الدساتير التي تأخذ بنظام الجمهورية الرئاسية تحرم السلطة التنفيذية من هذا الحق وتقصره على السلطة التشريعية - ذلك أن هذه الدساتير ترى أن مبدأ فصل السلطات يمنع السلطة التنفيذية من الاشتراك في التشريع بأي وجه من الوجوه . ومع ذلك فإن هذه الدساتير وإن نصت على حرمان السلطة التنفيذية من هذا الحق ، فإن العمل يجري على قيام الوزراء فعلاً باقتراح القوانين عن طريق اتصالهم باللجان البرلمانية .

وقد أعطت بعض الدساتير حق الاقتراح للسلطة التنفيذية وحدها مع حرمان السلطة التشريعية منه ، مع ما في ذلك من شذوذ غريب . وتبرير هذا الوضع أن السلطة التنفيذية لديها من الموظفين الفنيين ومن أقلام القضاة ما يكفل حسن اقتراح وصياغة التشريع على ضوء الصالح العام ، في حين تنقص أعضاء الهيئة التشريعية هذه الوسائل ، فضلاً عن تأثرهم في كثير من الأحيان بصالح ديارتهم أو حزبهم بما قد يتعارض مع الصالح العام . وكان دستور سنة ١٩٣٠ في مصر يأخذ بهذا المبدأ بالنسبة للقوانين المالية ، وذلك بحجة إسراف النواب في طلب اعتمادات جديدة لمشروعات لا تحتملها المصلحة العامة مع ما في ذلك من إرهاق للميزانية ، ونظراً لدقة المسائل المالية وارتباطها إلى حد كبير باعتبارات دولية .

ومما كانت مبررات هذا الرأي ، فإن حرمان الهيئة التشريعية من اقتراح القوانين المالية أو غير المالية أمر لا يمكن قبوله ما دامت هذه السلطة ممثلة للشعب ولإرادته . لهذا أعطت الدساتير المصرية المتعاقبة حق الاقتراح لكل من السلطتين التنفيذية والتشريعية . وكان دستور سنة ١٩٢٣ يأخذ بهذا المبدأ

مع تحفظ واحد هو حرمان مجلس الشيوخ من حق اقتراح القوانين الخاصة بإنشاء الضرائب أو زيادتها . ويرجع هذا إلى طبيعة تكوين مجلس الشيوخ وضعف صفته النيابية ، بعكس مجلس النواب .

٢ - المداولات والتصويت على مشروعات القوانين :

بعد تقديم مشروعات القوانين للهيئة التشريعية وفحصها في لجنة الاقتراحات واللجان المختصة ، تبدأ مرحلة ثانية هي المناقشة والتصويت بالمجلس (أو لكل من المجلسين) وتتم هذه المرحلة في جلسات علنية (إلا إذا تقرر جعلها سرية بناء على طلب الحكومة أو عدد من أعضاء الهيئة التشريعية) ، وبعد المناقشة يؤخذ الرأي على المشروع مادة مادة ، وتتم الموافقة على المشروع (في غير الحالات التي تشترط فيها أغلبية خاصة) بالأغلبية المطلقة للحاضرين من الأعضاء .

٣ - التصديق أو الاعتراض التوقيني :

الأصل أن موافقة الهيئة التشريعية كافية لإتمام عملية سن التشريع ، فيقوم رئيس الهيئة التشريعية بإصداره . غير أن الدساتير التي تأخذ بالنظام البرلماني (نظام التعاون بين السلطات) تعطي لرئيس الدولة الحق في الاعتراض على القانون . ومن الدساتير ما جعل حق التصديق مطلقاً الآخر بحيث يترتب على اعتراض الرئيس قبل المشروع نهائياً . فلا يمكن التعلل على هذا الاعتراض ب تكرار موافقة الهيئة التشريعية على المشروع ولو بالإجماع ، وهذا هو حق التصديق بمعناه الدقيق . ولا تأخذ بهذا النظام في العادة إلا الدول الملكية الرجعية ، إذ يتعارض ذلك مع الديمقراطية السليمة ويجعل سلطة التشريع الفعلية في يد رئيس الدولة ، ويجعل دور الهيئة التشريعية مجرد تحرير وصياغة نصوص خالية من كل قيمة تشريعية حقيقية ، ويخلى على التصديق الدور الرئيسي في خلق التشريع وفي إعطاء النصوص قوة الأمر والإلزام .

لذلك ذهبت معظم الدساتير التي تأخذ بالنظام البرلماني إلى إعطاء رئيس

الدولة حق الاعتراض التوقيفي على مشروع القانون الذي تقررره الهيئة التشريعية ، فيعاد المشروع إلى الهيئة التشريعية التي تعيد التصويت عليه بشروط معينة تختلف الدساتير في تفصيلها .

٤ - الإصدار :

يقصد بالإصدار تسجيل سن التشريع ووضعه موضع التنفيذ بتكليف رجال السلطة التنفيذية بتنفيذه ، باعتباره تشريعاً ملزماً من تشريعات الدولة . فهو بمثابة شهادة ميلاد للتشريع وسند لتنفيذه .

والإصدار عمل مستقل عن عمل القانون ولاحق عليه ، لذلك فإن الرأي الغالب أن الإصدار عمل تنفيذي لا عمل تشريعي ، فهو أمر صادر إلى أعضاء السلطة العامة بالسهر على تنفيذ القانون . وهؤلاء ما كانوا يلزموا بهذا السهر لو لم يأمرهم رئيسهم الأعلى ، مادام نظام الدولة قائماً على مبدأ الفصل بين السلطات . على أن هناك رأياً يقول إن الإصدار عمل تشريعي لا بد منه لتمام القانون ذاته . وتلجأ بعد الدساتير إلى جعل الإصدار من اختصاص الهيئة التشريعية ، دون تدخل من السلطة التنفيذية .

ورأينا - مع أستاذنا الدكتور عثمان خليل - أن الإصدار عمل تنفيذي ، وهو نقطة البدء في وضع القانون موضع التنفيذ .

نشر القوانين :

بعد انتهاء مرحلتى التصديق والإصدار السابق شرحهما ينشر القانون بالجريدة الرسمية .

-- والنشر عملية مادية لاحقة على تمام عمل القانون الغرض منه إبلاغ مضمونه إلى السكافة وحمله إلى علمهم - فلا يجوز تطبيق القانون قبل نشره في الجريدة الرسمية . وتختص بعملية النشر السلطة التنفيذية .

ثانياً : الوظيفة المالية للهيئة التشريعية

والمقصود بهذه الوظيفة هو أن يكون للمجالس النيابية التي تمثل الشعب حق الولاية العامة على أموال الدولة من حيث الرقابة على جبايتها وعلى مصارفها . ولذلك فإن المبدأ العام في النظم الديمقراطية أن يكون من حق الهيئة التشريعية أن تراقب صرف الأموال العامة وجبايتها عن طريق إقرار الموازنة . وحق إقرار الموازنة هذا مقرر للهيئة التشريعية حتى في البلاد التي تأخذ بالنظام الرئاسي ، حيث يكون الفصل بين السلطات .

ويعني إقرار الموازنة أن الهيئة التشريعية تأذن بمقتضى قانون الموازنة للسلطة التنفيذية أن تقوم بحماية الإيرادات وصرف المصروفات المبينة فيها .

وحق إقرار الموازنة يستتبع ضرورة موافقة الهيئة التشريعية مقدماً على نقل اعتمادات الموازنة من باب إلى باب ، وعلى تجاوز الاعتمادات المقررة في الموازنة ، كما ينبتبع تصديق الهيئة التشريعية على الحساب الختامي .

وتشترط بعض الدساتير ضرورة موافقة الهيئة التشريعية على عقد القروض العامة وعلى أي ارتباط بتعهدات قد يترتب عليها إنفاق مبالغ من الخزانة في سنة أو سنوات مقبلة ، وعلى كل التزام موضوعه استغلال مورد من موارد الثروة في البلاد أو مصلحة من مصالح الجمهور . العامة ، هذا فضلاً عن القاعده الأساسية التي تقررها الدساتير من أنه لا ضريبة ولا رسم إلا بقانون أو بناء على قانون .

ثالثاً : الوظيفة السياسية للهيئة التشريعية

ويعبر بالوظيفة السياسية رقابة الهيئة التشريعية للسلطة التنفيذية ، تلك الرقابة التي أصبحت أهم وظائف المجالس النيابية في الدول ذات النظام البرلماني .

أما الدول ذات النظام الرئاسى فليس من حق الهيئة التشريعية فيها رقابة السلطة التنفيذية أو مساءلتها .

وتتجسر صور الرقابة السياسية التى تباشرها الهيئة التشريعية على السلطة التنفيذية فى حق السؤال وطلب الإحاطة ، وحق طرح موضوع عام للمناقشة ، وحق فحص نشاط إحدى الوحدات الإدارية ، والاستجواب ، ثم المسئولية الوزارية السياسية والجنائية .

ولما كانت هذه الصور من مظاهر التعاون بين السلطتين التشريعية والتنفيذية فضلا عن اختلافها من بلد إلى آخر ، بحسب ما إذا كانت البلاد تأخذ بالنظام الرئاسى أو النظام البرلمانى أو بنظام حكومة الجمعية — فستتكلم عنها بمناسبة الكلام عن العلاقة بين السلطات .

ضمانات أداء الوظيفة التشريعية

(الحصانة البرلمانية ، عدم المسئولية)

تضع الدساتير المختلفة مجموعة من الضمانات التى تضمن أداء الوظيفة التشريعية على أحسن وجه . ومن هذه الضمانات تحريم الجمع بين عضوية الهيئة التشريعية والوظيفة العامة ، حتى لا يخضع العضو للنشاط التنفيذية بأى وجه من الأوجه ، ومنها اختصاص كل مجلس بتمشون أعضاءه وبإسقاط عضويتهم — مما يفصله دستور كل دولة .

على أن أهم هذه الضمانات والتى تتطلب بحثها بشئ من التفصيل فى هذا المقام — الحصانة البرلمانية ، وعدم المسئولية .

أولا - الحصانة البرلمانية .

ويراد بالحصانة البرلمانية عدم السماح باتخاذ إجراءات جنائية ضد أعضاء الهيئة التشريعية أو القبض عليهم ، إلا بعد أن يأذن المجلس الذي يتبع له العضو ، أو بعد انقضاء الميعات الذي يتمتع فيه العضو بتلك الحصانة . فلا يجوز اتخاذ أى إجراء ضد العضو لمحاكمته أو التحقيق معه ، بسبب أعمال ارتكبها خارج المجلس ، بدون موافقة المجلس .

ولا تتعلق الحصانة بمسئولية عضو الهيئة التشريعية ، وليس لها من أثر إلا إيقاف اتخاذ إجراءات التحقيق أو المحاكمة ضده ، وليس الغرض من طلب إذن المجلس أن يقوم المجلس بتحقيق التهمة الموجهة ضد العضو من الناحية القانونية . إنما ينحصر فحص المجلس للموضوع فحصاً سياسياً ليتبين ما إذا كان الاتهام بجديلاً أم كيديلاً ، أو وليد دوافع حزبية أو لأغراض انتقامية .

وإذا كان القصد من الحصانة البرلمانية حماية أعضاء الهيئة التشريعية من أن تمنعهم سلطة التنفيذية من أداء واجباتهم عن طريق القبض عليهم أو اتهامهم بهماً ملفقة ، فإن هذه الحصانة شخصية تقف عند شخص النائب ولا تمتد إلى منزل النائب ولا إلى رسائله وخطاباته .

والحصانة من النظام العام — فلا يمكن للعضو أن يتنازل عنها ، إذ هي مقورة لمصلحة الأمة ، ومن أجل سيادة الأمة ، وليست لمصلحة النائب .

وقد نص دستور جمهورية مصر العربية (سنة ١٩٧١) على الحصانة لأعضاء مجلس الشعب في المادة ٩٩ منه (١) ، إذ ينص على أن : « لا يجوز

(١) يقضى بهذا المبدأ الفصل الثامن والثلاثون من دستور المملكة المغربية ، والمادة ١١١ من دستور دولة الكويت ، والفصل السابع والعشرون من دستور الجمهورية التونسية .

في غير حالة التلبس بالجريمة اتخاذ أية إجراءات جنائية ضد عضو مجلس الشعب إلا بإذن سابق من المجلس .

« وفي غير دور انعقاد المجلس يتعين أخذ إذن رئيس المجلس . ويخطر المجلس في أول انعقاد له بما اتخذ من إجراء » .

ثانياً - عدم المسؤولية :

وعدم المسؤولية هو ضمان ثان هام أريد به إطلاق حرية الأعضاء في التعبير عن آرائهم في أداء واجباتهم النيابية . فحرية الهيئة التشريعية تتطلب أن يكون الأعضاء أحراراً ، فلا يسأل العضو بسبب ما يديه من آراء .

وقد نص الدستور المصري الجديد على هذا الضمان في المادة ٩٨ التي تقول : « لا يؤخذ أعضاء مجلس الشعب عما يبدونه من الأفكار والآراء في أداء أعمالهم في المجلس أو في لجانه » (١) .

(أ) فلا تشمل عدم المسؤولية إلا الأفكار والآراء . أما الأفعال فلا تشملها عدم المسؤولية . ولهذا يجوز مساءلة العضو عن أعمال العنف ، كجرائم الضرب أو غير ذلك ، إذا ارتكبها العضو داخل المجلس .

(ب) لا تمتد عدم المسؤولية إلى الأقوال والآراء التي يبدونها العضو خارج المجلس أو لجانه ، حتى ولو اتصلت بأقوال أبدت داخل المجلس (٢) .

(ج) وعدم المسؤولية مقرر للصالح العام لا لمصلحة العضو ، فهو كالحصانة من النظام العام ، لا يجوز تنازل العضو عنها .

(١) راجع المادة ٨٧ من دستور المملكة الأردنية الهاشمية .

(٢) تمديد غلام المسؤولية في الدستور اللبناني إلى جميع الآراء والأفكار التي

يبدونها العضو مدة نيابته (المادة ٧٩ من دستور سنة ١٩٤٧) .

الفرع الثاني

السلطة التشريعية في الدولة الإسلامية

إذا كان المراد بالسلطة التشريعية تشريع الأحكام . فالتشريع الإسلامي لله وحده . ذلك أنه جلت قدرته لم يفوض أحداً من عباده أن يشرع للناس من الأحكام ما يريد ، أو أن يحكم بينهم بما يراه . فلم يفوض رسولاً أو نبياً ولا والياً أو ولياً . فلا حاكم إلا الله تعالى ، ولا حكم إلا ما حكم به ، ولا شرع إلا ما شرعه . على هذا اتفق المسلمون وقال به جميعهم^(١) .

أما إذا كان المراد بالسلطة التشريعية تبليغ الأحكام وتفسير نصوص الشارع لها وتنفيذ ما يحتاج إلى تنفيذ ، فإن السلطة التشريعية في الدولة الإسلامية اختلفت من عصر إلى عصر .

ففي عصر الرسول انحصرت مصادر التشريع في الوحي الإلهي بقسميه - المتلو وهو القرآن الكريم ، وغير المتلو وهو السنة النبوية . فالمصدر الأصلي للتشريع الإسلامي هو القرآن الكريم المنزل من الله عز وجل على رسوله ﷺ ، ثم ما جاء عن الرسول ﷺ من أقوال وأفعال .

ويمكن القول إن التشريع الإسلامي قد اكتمل أهم أصوله التي يقوم عليها يوم وفاة الرسول ﷺ ، وانقطع الوحي بانتقاله إلى الرفيق الأعلى ، وانتهت السنة على اختلاف ضروبها من قولية أو فعلية أو تقريرية .

وبعد أن توفي الرسول وانقطع الوحي الإلهي اضطر الصحابة والتابعون والفقهاء من بعدهم إلى الاجتهاد فيما لم يرد به نص ، واضطروا إلى الرجوع

(١) الأستاذ الشيخ إبراهيم دسوقي الشهاوي : كتاب الشهاوي في تاريخ

إلى ما تم في حياة الرسول واستلزام ما أوحى إليه من كتاب الله ، ثم التفريع والتطبيق حسب ظروف الزمان والمكان والمصالح العامة . فكان الاجتهاد بالإضافة إلى القرآن والسنة مصدراً من مصادر التشريع الإسلامي .

ونتكلم في المبحث الأول من هذا الفرع عن المصدر الأصلي للتشريع الإسلامي المتمثل في القرآن والسنة ، ثم نتكلم في المبحث الثاني عن الاجتهاد وأساليبه في استخلاص الأحكام الشرعية من القرآن والسنة ، ثم نعرض في المبحث الثالث خصائص التشريع الإسلامي .

المبحث الأول

المصادر الأصلية للتشريع الإسلامي

١ - القرآن

القرآن هو كتاب الله تعالى الذي أنزله على رسوله محمد ﷺ بلفظه ومعناه ، والمكتوب في المصاحف ، المنقول عنه - صلى الله عليه وسلم - نقلاً متوراً^(١) .

والقرآن الكريم هو المصدر الأساسي الأول للشريعة الإسلامية . والمصادر الأخرى للشريعة الإسلامية تستلهم الأحكام من القرآن الكريم . والآيات القانونية ، أو كما يسميها الفقهاء آيات الأحكام ، وهي الأساس

(١) الكتاب العزيز لا كلام لأحد في حجته ، ولأنه أول المصادر الفقهية ، وإنما اختلفوا في مسائل تتعلق بالنسخ والعموم والخصوص ، وقتضى الأمر والذين الرأى في ذلك ما يرجع إلى طرق استنباط الأحكام منه . (الفتاوى الشريفة لإبراهيم ديبوق الشهير ، المرجع السابق ص ٢٧) .

الأول في التشريع الإسلامي ، ليست كثيرة^(١) . ففي القرآن نحو ستة آلاف آية ليس منها ما يتعلق بالأحكام إلا نحو مائتين^(٢) . نزل الجانب الأكبر منها في المدينة . ولم ينزل في مكة سوى جانب يسير من تلك الآيات ، إذ كان هدف القرآن في بداية العهد بالرسالة الدعوة إلى الإيمان بوجود الله وتوحيده وعبادته ، ونبذ المعبودات التي كانت تعبد قبل الإسلام ، ودعوة الناس أن يعملوا حساباً ليوم الحساب وما فيه من ثواب وعقاب .

ولم ترد آيات الأحكام في القرآن الكريم على أسلوب واحد في بيان الحكم ، ولم تجمع في موضع واحد من القرآن ، بل تعدد أسلوبها وتفرقت مواضعها . فتارة تقرر الحكم بصيغة الطلب أمراً أو نهياً ، كقوله تعالى : « فأنكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع » ، وقوله : « ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن » ، وتارة على صورة الخبر ، كقوله تعالى : « والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء » ، وتارة جواباً عن سؤال أو استفتاء ، كقوله تعالى « يستفتونك قل الله يفتيكم في الكلاله إن امرؤ هلك ليس له ولد وله أخت فلها نصف ما ترك » ، وتارة تصرح بالحل والتحريم كقوله تعالى : « وأحل الله البيع وحرم الربا » ، إلى غير ذلك من الأساليب^(٣) .

(١) تعدد قلة عدد آيات الأحكام في نظر علماء الشريعة الإسلامية دليل من دلائل نزعة الشريعة الإسلامية إلى التيسير على المشرعين وعلى الناس ، لتكون شريعة الله صالحة لكل زمان ومكان .

(الشيخ محمد الشرقاوى : تقويم الفكر الدينى - طبعة سنة ١٩٦٠

ص ١٠٠) .

(٢) القاضي محمد البنا : مذكرات في السياسة الشرعية ص ٩ .

(٣) والسبب في ذلك أن القصد الأول للقرآن هو تطهير النفوس من الشرك والدعوة إلى التوحيد ، وتثبيت أركانها ، وتثبيت النفوس ووضع أساس للأخلاق ، فأما المقصد التشريعي فهو في المكان الثاني بعد هذا المقصد ، ومن ثم =

وإذك لتجد آيات التشريع متفرقة في السور المدنية من القرآن الكريم ،
بل تجد الحكم الواحد وارداً في مواضع متعددة ، كما في الآية الكريمة :
« وأحل الله البيع وحرم الربا » ، والآية الكريمة : « يا أيها الذين آمنوا
لا تأكلوا الربا أضعافاً مضاعفة » .

خصائص القرآن الكريم

الخاصية الأولى : نزول القرآن الكريم تدريجياً حسب الحوادث

ومقتضى الحال :

فلم يكن التشريع القرآني مبدئياً على فرض حوادث يمكن حدوثها أو وضع
مسائل يتصور حدوثها ، بل كانت أكثر آياته توحى إلى الرسول ﷺ
بمناسبة حوادث معينة . ذلك لأن الإسلام جاء بمعتقدات وأوضاع وأنظمة
جديدة لم يكن للناس بها من قبل عهد ، فلم يكن من صواب الرأي أن يلزموا
بالقواعد الجديدة جملة ، وكان من التيسير عليهم أن ينزل القرآن منجهاً
بحسب الأحداث (١) .

لم يغفل القرآن المقصد الأول حتى في آيات التشريع . فإنك تجد كثيراً من تلك
الآيات وارداً في سياق المقصد الأول ، وعلى أسلوب الإرشاد والهداية ، لا على
الأسلوب القانوني المألوف ، مثل : « وآتوا اليتامى أموالهم ولا تتبدلوا الخليلف
بالغيب ولا تأكلوا أموالهم إلى أموالكم إنه كان حوباً كبيراً » ،
« يا أيها الذين آمنوا إنما الخمر والميسر والأنصاب والأزلام رجس من عمل
الشيطان فاجتنبوه لعلكم تفلحون » .

(القاضي محمد البنا : المرجع السابق ص ١١) .

(٢) ذكر العلماء وجوهاً كثيرة في حكمة إنزال القرآن بفرق ، ذكر منها :
للشيخ إبراهيم دسوقي الشهاوي أهمها في كتابه من تاريخ التشريع الإسلامي

فكانت السلطة التشريعية إبان نزول القرآن تتدرج بالتشريع حسب تطور جماعات المسلمين ونموهم^(١).

الخاصية الثانية : اقتصار القرآن الكريم على المبادئ العامة :

من خصائص القرآن الكريم أن الأحكام الشرعية الواردة فيه إنما جاءت بصورة عامة كلية ، لا تعنى بالجزئيات والتفصيلات ، اللهم إلا في القليل النادر .

والحكمة من عدم تعرض أحكام القرآن الكريم للتفاصيل أن يكون في نص الحكم سعة ، بحيث يمكن أن يطبق على ما يجد من حاجات ويحدث من جزئيات ، لأنه قانون عام وضع للناس كافة في كل زمان ومكان ، فلا بد أن تتقبل نصوصه المصالح المختلفة ، ويكون لولاية الأمر الذين يتولون تشريع الأحكام للناس فيها سعة ، وذلك هو المثل الأعلى للتشريع الذي يراد أن يكون شريعة لجميع الأمم في مختلف العصور^(٢).

وفي كثير من آيات القرآن الكريم يقترن الحكم بحكمته والمصلحة التي

(١) فتوى رسول الله ﷺ يسأل مثلاً عن الخمر والميسر ، وهما من العادات المنعكة عندكم ، فيجيبهم بما يوحى إليه الله تعالى : « فيهما إثم كبير ومنافع للناس وإثمهما أكبر من نفعهما » ، ولم يصرخ بطلب الكف عنهما لأن النفوس في جماتها غير مستعدة لذلك . ثم يصرح بنهيهم عن الصلاة وهم سكارى حتى يعلموا ما يقولون ، فيقول : « يا أيها الذين آمنوا لا تقربوا الصلاة وأنتم سكارى حتى تعلموا ما تقولون » . وهذه خطوة أخرى في سبيل النهي . ثم مبدئاً للحكمة ، فيقول : « يا أيها الذين آمنوا إنما الخمر والميسر والأصاب والأزلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه لعلكم تفلحون » .

(القاضي محمد البنا : المرجع السابق ص ١٤)

(٢) القاضي محمد البنا : المرجع السابق ص ١٦ .

اقتضته ، فلا تقتصر على مجرد النص على الحكم : يقول تعالى : « يسأونك عن المحيض قل هو أذى فاعتزلوا النساء في المحيض ولا تقربوهن حتى يطهرن » ، ويقول جل شأنه : « إنما يريد الشيطان أن يوقع بينكم العداوة والبغضاء في الخمر والميسر ويصدكم عن ذكر الله وعن الصلاة فهل أنتم متبهون » .

والحكمة من أن الأحكام تقترن ببيان حكم تشريعها والمصلحة التي اقتضتها هي الإرشاد إلى استنباط الأحكام التي اقتضتها مصالح الناس ، لأنه ما دامت أحكام الله سبحانه وتعالى معللة بتلك المصالح ، فحينما وجدت المصلحة فثم شرع الله . ومنها أيضاً إشارة إلى أن الشارع الذي يتعرض لوضع القوانين للناس يلغى له أن يبين للشرع لهم ما في تشريعه من مصالحهم وجلب النفع لهم ودفع الضرر عنهم ، حتى يشعروا بأنه إنما يريد الخير بهم فينفذوا ما شرعه يباعث من يقينهم ، ويكون كل واحد منهم حارساً له .

الخاصية الثالثة : الشمول :

وآيات التشريع على قلتها تعرضت لجميع ما يصدر عن الإنسان من أعمال . فتعرضت للعبادات من صلاة وصوم وزكاة وحج ، والأمور المدنية كبيع وإجارة وربا ، والأمور الجنائية من قتل وسرقة وزنى وقطع طريق ، ونظام الأسرة من زواج وطلاق وميراث ، والأمور الدولية كالقتال وعلاقة المسلمين بالمحاربين وما بينهم من عهود وعقائد الحرب ، وما إلى ذلك .

٥ - السنة

يعرف فقهاء الشريعة الإسلامية السنة بأنها ما صدر عن الرسول ﷺ من قول أو فعل أو تقرير (وهي ما يعبر عنها بالحديث) هي ما نقل عن الرسول

بشيء من أقوال . والسنة التقريرية يقصد بها ما أقره الرسول ﷺ على ما صدر عن بعض أصحابه من أقوال وأفعال . وذلك بسكوته عنها وعدم إنكاره لها ، أو بموافقة صراحة عليها واستحسانه إياداً^(١) .

وأما السنة الفعلية فيصدق بها ما كان الرسول يقوم به من أفعال تتصل بشعائر الدين^(٢) .

أنواع السنة

أنواع السنة (باعتبار سندها) :

تنقسم السنة باعتبار سندها أو من حيث النظر إلى سلسلة الرواة الذين نقلوها عن الرسول إلى أنواع ثلاثة :

السنة المتواترة : وهي ما رواها عن الرسول ﷺ جمع يتمتع عادة أن يتفق أفرادها على كذب ، لما عرف من الصدق والأمانة عندهم ، ولاختلاف بيناتهم ووجهات نظرهم ، ورواها عن هذا الجمع جمع آخر يتوفر في أفرادها ما ذكرنا من الجمع الأول من الصفات ، ثم نقلها جمع ثالث مثله وهكذا حتى وصلت إلى الفقهاء الذين قاموا بتدوينها^(٣) . والسنة المتواترة قطعية

(١) من أمثلة السنة التقريرية ما روى عن أن معاذ بن جبل لما بعث به النبي إلى ابن قاضي سأله ديم تقص ، قال : أقضى بما في كتاب الله ، قال : فإن لم يكن في كتاب الله ، قال فبسنة رسول الله ، قال : فإن لم يكن في سنة رسول الله ، قال : اجتهد رأيي ولا آلو . فأقره الرسول على ذلك .

(٢) من أمثلة السنة الفعلية أداء الرسول للصلوات الخمس المفروضة بهيئاتها وعدد ركعاتها وكيفية وضوئه .

(٣) اختلف العلماء في تحديد عدد الجمع الذي يتحقق به التواتر ، فمنهم من حدده بأربعين أو بمائة . والصحيح أنه لا يحدد بعدد معين ، بل الملاحظ فيه =

الورود عن الرسول ﷺ ، فليس ثمة موضع شريفة في نسبتهم للرسول ﷺ .
السنة المشهورة : هي ما لم تكن متواترة في البداية ثم تواترت بعد ذلك .
بعبارة أخرى هي ما رواها عن الرسول ﷺ صحابي أو اثنان أو جمع لم يبلغ حد
جمع التواتر ، ثم رواها عن هذا الراوى أو الرواة جمع من جموع التواتر ، ثم
تواترت بعد ذلك حتى وصلت إلى الفقيه الذي قام بتدوينها . فهي قطعية
الورود عن الصحابي أو الصحابة الذين تلقوها عن الرسول ، لتواتر النقل
عن هذا الصحابي أو أولئك الصحابة ، ولكنها ليست قطعية الورود عن
الرسول . على أنه لما كان الصحابي يعد حجة وثقة في نقله عن الرسول ،
لذلك جعلها بعض الفقهاء في حكم السنة المتواترة .

سنة الآحاد : أو خبر الآحاد أو خبر الواحد ، هي ما رواها عن الرسول
آحاد لم تبلغ جموع التواتر منذ البداية حتى النهاية . وسنة الآحاد ظنية الورود
عن الرسول ﷺ .

حجية السنة

لا أهمية لهذه التفرقة بين أسانيد السنة — في نظر أصحاب المذاهب
الفقهية^(١) (فيما عدا الحنفية) — فكل سنة من أقسام السنة تعد حجة واجبة

== أمتاع توافق هذا العدد على الكذب عادة ، وهذا أمر يختلف باختلاف العصور
والرواة .

(الدكتور عبد الحميد متولى : مبادئ نظم الحكم في الإسلام مع المقارنة
بالمبادئ الدستورية الحديثة ص ٦٥) .

(١) لا يعتمد أنوارج من الأحاديث إلا ما رواه رجالاً لهم ، وكذلك الفقيه .
أما جمهور المسلمين وهم أهل السنة والجماعة فقد كانوا يعتمدون الأحاديث التي
ثبتت صحتها لديهم ، وإن كان رواها من رجال الفرق الأخرى ، متى كانوا
عدولاً ثقات .

(الشيخ عبد الوهاب خلائق : أصول الفقه ص ٢٢٣) .

الاتباع ، أما السنة المتواترة فلأن صدورها عن الرسول يعد أمراً ثابتاً على وجه اليقين ، وإنما السنة المشهورة أو سنة الأحاد فإنها وإن كانت ظنية الورود عن الرسول إلا أن هذا الظن يترجح بما توافر في الرواة من اشتغالهم بالعدالة والصدق والأمانة .

وعلى كل حال فلا خلاف بين علماء المسلمين الذين يعتقد بقولهم في أن السنة — متى ثبت ورودها عن النبي ﷺ — حجة يجب العمل بها ، لأن الله تعالى أمر باتباعها وتوعد على مخالفتها في آيات كثيرة

يقول الله تعالى : « وما آتاكم الرسول فخذوه وما نهاكم عنه فانتهوا » . ويقول : « يا أيها الذين آمنوا أطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولي الأمر منكم » . ويقول : « وأطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأحذروا » . « نقرأ : « من يطع الرسول فقد أطاع الله » ، ويقول تعالى : « فليحذر الذين يخالفون عن أمره أن تسببهم فتنة أو يصيبهم عذاب أليم »

متى تعد السنة مصدراً من مصادر التشريع ؟

لا يعد من أقوال الرسول عليه الصلاة والسلام تشريعاً واجب الاتباع إلا ما صدر منه بصفته رسولاً ، وكان مقصوداً به التشريع فيما تدل على ذلك الدلائل والقرائن ، مثل تحليل شيء أو تحريمه ، والأمر بفعل أو النهي عنه .

فلا يعد ما صدر عن الرسول ﷺ من أقوال أو أفعال بصفته إنساناً — من أكل وشرب وقيام وقعود — من قبيل السنة الواجبة الاتباع . كذلك لا يعتبر من هذا القبيل ما صدر عنه بمقتضى الخبرة الإنسانية والتجارب في الشؤون الدنيوية ، كالذي ذكر من أقواله أو أفعاله في شؤون الزراعة أو الطب ، أو تنظيم جيش أو غيره من التدابير العسكرية في المواقع الحربية .

ولا يعتبر من قبيل السنة الواجبة الاتباع أيضاً ما صدر عن الرسول ودل

للدليل الشرعي على أنه أمر خاص به . كتزوجه بأكثر من أربع زوجات .
وكذلك ما صدر عنه باعتباره رئيساً للدولة الإسلامية وجماعة المسلمين ، مثل
تدبير شئون الدولة الحربية والمالية .

ويثور التساؤل ، بالدسبة لأحكام السنة واجبة الاتباع ، ما إذا كانت
أبدية واجبة الاتباع في كل وقت مهما تغيرت الظروف والأحوال ، أم هي
أحكام وقتية ليست ملزمة إلا لجماعة المسلمين الذين صدرت إليهم في وقتها ؟
يقول ابن القيم (تعليق الأحكام) إن الأحكام الواردة في السنة نوعان :
نوع لا يتغير كوجوب الواجبات وتحريم المحرمات والحدود المقررة بالشرع
على الجرائم ونحو ذلك ، والنوع الثاني يتغير بحسب اقتضاء المصلحة كتقاديير
العزيرات (١) .

مرتبة السنة من التشريع

١ - الرأي الأول - السنة في مرتبة القرآن الكريم :

يرى الإمام ابن حزم (١) أن السنة كالقرآن الكريم وفي مرتبته ، فكل
منهما من عند الله تعالى ، غاية الأمر أن القرآن تلقاه الرسول ﷺ عن طريق
الوحي الإلهي مشافهة ومدارسة . وأما السنة فتلقتها الرسول ﷺ عن طريق

(١) وهنا يجدر بنا أن نذكر أن الصحابة كان يخطط عليهم الأمر أحياناً ،
فيمتقدون أن أمراً أمر به الرسول أو نهياً نهى عنه ذو صبغة أبدية ، في حين أن
الرسول لم يكن يقصد إلا أن يكون ذا صبغة وقتية ، ينتهي أثره بانتهاء السبب
الذي دعاه الرسول بما أمر به أو نهى عنه .

(الدكتور عبد الحميد متولي : المرجع السابق ص ٧٠) . وقد ذكر سيادته
مثلاً الأحكام الوقتية هامش ص ٧٦ .

(٢) الشيخ محمد أبو زهرة : ابن حزم ص ٣١٦ .

وحي الإلهام ، وهو إلقاء المعنى في روعه ليبلغه بعبارة ، وليس للرسول فيه إلا التعبير عنه . ويلحق به ما اجتهد فيه الرسول ﷺ عند تأخر الوحي وخوف فوات الفرصة ، ثم يقره الله عليه ، فهو في أول الأمر بمعناه ولفظه من عند الرسول ، ولكن بعد إقرار الله له يصير معناه من عند الله (١) .

فالسنة من حيث مصدرها الأصلي التي صدرت عنه كالقرآن سواء بسواء ، يؤيد ذلك قوله تعالى : « وما ينطق عن الهوى » إن هو إلا وحي يوحى ، وقوله تعالى : « من يطع الرسول فقد أطاع الله » .

ويترتب على اعتبار السنة في مرتبة القرآن نتيجتان :

الأولى : أن السنة يخصص بها القرآن . فإن وجد بالقرآن نص عام ، جاز تخصيص هذا النص بحكم السنة . ومن أمثلة ذلك ما جاء بالقرآن الكريم من الأمر بقطع يد السارق (٢) ، فورد الحديث يخصص هذا النص العام - فقال الرسول ﷺ : « لا قطع إلا في ربع دينار فصاعداً » .

أما النتيجة الثانية : فهي أن السنة يصح أن تلغى نصاً ورد في القرآن الكريم . ويذكر الإمام الغزالي مثلاً لذلك - نسخ الوصية للوالدين والأقربين بقوله ﷺ : « لا وصية لوارث » (٣) .

الرأى الثانى - السنة تلى القرآن الكريم في المرتبة

على أن الرأى السائد بين فقهاء الشريعة الإسلامية أن السنة تلى القرآن في

(١) الأستاذ الشيخ إبراهيم دسوقي الشهير : المرجع السابق ص ٣٢ .

(٢) قال الله تعالى : « والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما جزاء بما كسبا نكالا من الله » .

(٣) المستدقى في علم الأصول ج ٢ ص ٨٠ .

الموتبة . فهم للقرآن الكريم بمنزلة الشرح والبيان للمبين . فإن من يتبع السنة ويحيط بحرياتها لا يجدها إلا شارحة للقرآن ومبينة له (١) .

المبحث الثاني

الاجتهاد

بعد وفاة الرسول وانقطاع الوحي اتسعت الدولة الإسلامية اتساعاً عظيماً وضمت أقطاراً متباعدة ، وجمعت حضارات مختلفة ، فواجه المسلمون مسائل كثيرة في كل نواحي الحياة لا عهد لهم بها ، واحتاجوا إلى تشريع في بعض المسائل التي لم يكونوا محتاجين إليها من قبل . فنظام للرى يخالف رى

(١) ويانها في الغالب على أربعة وجوه :

الوجه الأول - البيان الذي ينتظم توضيح المشكل وتقييم المطلق ، وتخصيص العام ، وتفسير الجمل . ومن هذا الوجه النسخ ، فإنه بيان انتهاء أمد الحكم الأول . . .

الوجه الثاني - البيان بطريق الإلحاق . فإذا نص القرآن على حل شيء وحرمة آخر ، وكان هناك شيء ثالث لم ينص على حكمه ، وهو آخذ من كل منهما بطرف - كان ثم مجال للاجتهاد في إلحاقه بأحدهما ، فإن إعطاء الرسول ^{صلى الله عليه وسلم} حكم أحدهما تبين أنه كان من مشمولاته .

الوجه الثالث - البيان بطريق القياس على ما ورد في الكتاب ، وذلك راجع إلى دلالة القرآن . فإن النص القرآني المقرر لحكم الأصل (وإن كان خاصاً به في الصورة) عام في المعنى من حيث عموم العلة .

الوجه الرابع - البيان بطريق التفريع على القواعد العامة المستنبطة من أدلة القرآن المختلفة . وهذا شبه بما يسمى بالمصالح المرسلة والاستحسان وسد الثرائع

الجزيرة العربية ، ونظم للزراعة لا عهد للمسلمين بها قبل الفتح ، ومسائل مالية كثيرة معقدة ، وجنابات تركب لم يرتكبها العرب من قبل .

والمعروف أن القرآن الكريم والسنة النبوية لم يتضمنا التفاصيل الدقيقة في جميع المسائل ، ما كان منها وما سيكون ، ولم يكن ثمة مناص من أن توجد سلطة تشريعية تشرع للناس ما يحتاجون إليه من أحكام ، وتبين لهم حكم الله في كل ذلك . هذه هي سلطة المجتهدين .

وهكذا انتقلت السلطة التشريعية بعد وفاة الرسول ﷺ إلى المجتهدين من الصحابة ثم إلى التابعين .

وسلطة المجتهدين في التشريع لا تعدو أمرين :

الأمر الأول : فهم النص وبيان الحكم الذي يدل عليه .

الأمر الثاني : قياس ما لا نص فيه على ما فيه نص بطريق الاجتهاد وتخريج العلة وتحقيقها . والمصدر الأصلي للتشريع على كل حال هو كتاب الله وسنة رسول ﷺ . وليس لأية سلطة حق مخالفتها أو الخروج عن حدودها ، وإنما يجتهد المجتهدون فيما لم يرد فيه نص ، مسترشدين بمساق القرآن والسنة من قواعد كلية أو بيان لعلل الأحكام^(١) .

فإذا اتفق المجتهدون في عصر من العصور على حكم شرعي في مسألة من

(١) بذلك تختلف عن سلطة التشريع في الدول المعاصرة فهذه الأخيرة حرة في وضع القوانين أو تفسيرها أو إلغائها أو تعديلها . وليس الأمر كذلك في الدولة الإسلامية ، إذ حرية الفقهاء محدودة في دائرة النصوص والقياس عليها .
(الشيخ محمد بن عبد الباقي المازندراني في شرحه للساجي ص ٦٧) .

المسائل ، كان إجماعاً وكان هذا الرأي ملزماً (١) - على التفصيل الذي تبينه كتب أصول الفقه ، أما إذا لم يتفق الرأي على مسألة من المسائل كان الرأي الذي يقول به المجتهد هو رأيه الخاص ، ولغيره أن يخالفه .

فالاجتهاد الذي عرفه الإسلام له مظهران : مظهر جماعي ومظهر فردي - أما المظهر الجماعي فهو أن يعرض ولي الأمر موضوعاً من الموضوعات على المجتهدين في عصره ، فيبحثونه ثم يجمعون فيه على رأي . وهذا هو الإجماع الذي اعتبر المصدر الثالث للتشريع الإسلامي بعد القرآن والسنة . والإجماع بهذا المعنى مصدر ملزم للأحكام الشرعية . أما المظهر الفردي فهو اجتهاد كل مسلم تتوافر فيه شروط الاجتهاد ، وحكم هذا الاجتهاد الفردي أنه لا يكون حجة ملزمة إلا لصاحبه . فلا يصح له أن يقلد غيره فيما لا يراه هو ولا يجب على أحد أن يقلده .

وللمجتهدين في استنباط الفروع من أصولها عدة وسائل . هي القياس والاستحسان والمصالح المرسلة والاستصحاب وشرع من قبسنا ومذهب الصحابي .
ونتكلم فيما يلي عن المجتهدين ، وعن الإجماع ، ثم عن وسائل المجتهدين في استنباط الأحكام .

§ ١ - المجتهدون

الاجتهاد هو بذل الجهد في استنباط الحكم الشرعي مما اعتبره الشارع دليلاً . والمجتهد هو من كان أهلاً لاستنباط الأحكام الشرعية . فإذا كان المجتهد

(١) كان أمر يكرر إذا ورد عليه الخصوم نظر في كتاب الله فإن وجد فيه ما يقتضي به قضي وإن لم يكن في الكتاب وعلم من رسول الله ﷺ في ذلك الأمر سنة قضي بها ، أعياه أن يجد فيه سنة جمع رؤوس الناس وخيارهم فاستشارهم فإن أجمع رأيهم على شيء قضي به .

(م ٥ - نظام الحكم)

هذه القواعد هي التي كان عليها المجتهدون في الإسلام

أهلاً لاستنباط الأحكام الشرعية جميعاً ، سمي المجتهد المطلق . أما إذا كان أهلاً لاستنباط الحكم الشرعي في مسائل معينة فقط ، أطلق عليه « المجتهد الخاص » ، أو « المجتهد الجزئي » .

الشروط التي تتوافر في المجتهد :

١ - المعرفة بآيات الأحكام من القرآن الكريم وأسباب نزولها (أي حكمة التشريع) ، على الوجه الذي يصبح به معرفة ما تضمنته من الأحكام ناسخاً ومندوخاً ، ومحكماً ومتشابهاً ، وعموماً وخصوصاً ، وبمجملاً ومفسراً فلا تشترط المعرفة بجميع آيات القرآن ، وإنما يكفي بمعرفة الآيات المتعلقة بالتشريع ، ومعرفة النسخ والمندوخ منها . ولا يشترط علماء الأصول حفظ تلك الآيات ، بل يكفي بمعرفة موضع الآية التي يراد الاستدلال بها ، وما إذا كانت تلك الآيات مندوخة أو غير مندوخة (١) .

٢ - معرفة سنة رسول الله ﷺ ، الثابتة من أقواله وأفعاله ، وطرق بحيثها من التواتر والآحاد ، والصحة والفساد ، وما كان على سبب أو إطلاق ، ولا يشترط هنا كذلك حفظ الأحاديث ولكن يكفي بمعرفة موقع كل باب من أبواب الحديث ، بحيث يغدو من اليسير الرجوع إلى الحديث المراد الاستدلال به .

٣ - العلم بتأويل السلف فيما أجمعوا عليه واختلفوا فيه ، ليتبع الإجماع ويمتد برأيه في الاختلاف .

٤ - العلم بالقياس الموجب لرد الفروع المسكوت عنها إلى الأصول المنطوق بها والمجمع عليها ، حتى يجد طريقاً إلى العلم بأحكام الفوازل وتمييز الحق من الباطل .

٥ - المعرفة التامة باللغة العربية والنحو والصرف ، وغير ذلك من علوم
البلاغة التي تمكن الباحث من فهم الكتاب والسنة فهما صحيحاً .
٦ - من الأمور البديهية أن المجتهد يجب أن يكون من المسلمين
المكلفين . فعلماء الدين المسيحي أو اليهودي أو غيره من الأديان لا يعدون
من المجتهدين في نظر الشريعة الإسلامية ، ولو عتوا بالبحوث الفقهية الإسلامية
(كما هو شأن بعض المستشرقين الغربيين المسيحيين) .

٢ - الإجماع

الإجماع هو اتفاق المجتهدين من المسلمين في عصر من العصور ، وبعد
وفاة الرسول ، على حكم شرعي .

ومن هذا التعريف يمكن تحديد أركان الإجماع بما يأتي :

الركن الأول : أن يكون ثمة جماعة من المجتهدين ، حتى يمكن القول أنه
كان ثمة إجماع . فإذا لم يوجد في عصر من العصور سوى مجتهد واحد ، فإن
رأيه لا يمكن أن يوصف بالإجماع . وأقل عدد يتحقق به الإجماع هو ثلاثة ،
على الرأي الراجح ، لأن هذا العدد أقل ما يصح أن يطلق عليه وصف جماعة .

الركن الثاني : أن يكون ثمة أقل من جميع المجتهدين في الأقطار الإسلامية
وغير الإسلامية (١) . فإذا خالف واحد من المجتهدين أو اثنين لم ينعقد
الإجماع . ويرتب على ذلك أنه إذا وافقت الأغلبية على رأى وغالبتها أقلية
من المجتهدين ، فإن ذلك لا يكفي لتحقيق الإجماع .

(١) كان الإمام مالك يرى أن الحجة في إجماع أهل المدينة فقط . ويرى
بعض الفقهاء الحجة في إجماع أهل الحرمين (مكة والمدينة) والمصريين (الكوفة
والبصرة) ويبدو أن هذه الآراء ترجع إلى اعتقاد أصحابها بأن تلك البقاع كانت
تحتل إن ذاك كله المجتهدين .
(٢) فالمجتهدون في غير هذه البقاع لا يدرجون في الإجماع .

الركن الثالث : يجب أن يكون إبداء الرأي صراحة ، سواء أكان قولاً أو فعلاً . أما إبداء الرأي قولاً كان يفتى الواحد منهم في المسألة بفتوى ، أما إبداء الرأي فعلاً فذلك بأن يقضى فيها بقضاء .

ويترتب على ذلك أنه إذا أبدى بعض المجتهدين رأيه صراحة وسكت البعض الآخر عن إبداء الرأي في مسألة من المسائل ، فالرأي الراجح أنه لا يوجد في هذه الحالة إجماع حقيقى ، ولا يكون حجة شرعية . فلا يلزم إلى ساكت قول .

الركن الرابع : أن يحدث الإجماع في أى عصر من العصور بعد وفاة الرسول ﷺ . أما في حياة الرسول فلا مكان للإجماع .

الركن الخامس : أن يكون موضوع الإجماع ، أو الأمر المجتهد فيه أمراً من الأمور الدينية ، غير ثابت بدليل قطعى الثبوت والدلالة . فالأمور غير الدينية ، كالأمور السياسية والاجتماعية ، والأمور الثابتة بدليل قطعى الثبوت والدلالة - لا يصح أن تكون موضوعاً للاجتهاد أو للإجماع .

القوة القانونية للإجماع :

إذا تحققت أركان الإجماع أصبحت له حجة شرعية لا تجوز مخالفتها ، فالإجماع حجة تفيد القطع واليقين لا الظن والرجحان ، وتأتي في مرتبة بعد القرآن والسنة .

§ ٣ - وسائل المجتهدين في استنباط الأحكام الشرعية

(١) القياس

القياس هو إلحاق واقعه لا نص على حكمها الشرعى بواقعه ورد النص بحكمها في القرآن أو السنة ، وذلك في الحكم الذى ورد به النص ، لتساوى الواقعتين في علة هذا الحكم .

ويتبين من هذا التعريف أن كل قياس يتكون من أركان أربعة :

(أ) الأصل أو المقيس عليه (أو المشبه به) ، وهو ما ورد بحكمه نص في القرآن أو السنة .

(ب) الفرع ، أو المقيس (أو المشبه) ، وهو ما لم يرد بحكمه الشرعي نص ، ويزاد تسويته بالأصل في حكمه عن طريق القياس .

(ج) الحكم الشرعي المنصوص عليه في الأصل ، ويراد أن يكون حكماً شرعياً للفرع عن طريق القياس .

(د) الغلة ، وهي الوصف الذي بني عليه حكم الأصل ، وبناء على وجوده في الفرع يسوى بالأصل في حكمه .

ويشترط في حكم الأصل الذي يقاس عليه عدة شروط :

١ - أن يثبت هذا الحكم بنص في القرآن أو السنة . أما الحكم الشرعي الذي يثبت بإجماع المجتهدين ، فقد اختلف في أمر القياس عليه .

٢ - أن يكون هذا الحكم الشرعي حكماً شرعياً عملياً . فالأحكام الشرعية الاعتقادية (كالإيمان بالله وبرسوله وكتبه وباليوم الآخر) لا يجري فيها القياس . كذلك لا يجري القياس في العبادات - ذلك لأن العبادات كلها قد تمت وكملت في عهد النبي ﷺ كالعقائد . فليس لأحد أن يزيد في الدين شيئاً يتعلق بالعبادة ، كما لا يزيد شيئاً يتعلق بالعقائد . لأن العقائد والعبادات هي الدين الذي قال تعالى فيه : اليوم أكملت لكم دينكم وأتممت عليكم نعمتي ورضيت لكم الإسلام ديناً .

كذلك لا يجري القياس في الحدود والكفارات ، إذ هي مقررة بالنص . ولا يجوز في الرخص ، فالرخصة حكم استثنائي شرعه الشارع تخفيفاً على المكلف في حالة خاصة تقتضي التخفيف ، مثل إباحة الفطر في رمضان للمريض أو السفر ، فالاستثناء لا يقاس عليه .

هذا هو القياس الشرعي الذي هو القياس الأصولي .

٣ - ألا يكون حكم الأصل (المقيس عليه) مختصاً به دون سواه .

(ب) الاستحسان

الاستحسان هو العدول بالمسألة عن حكم نظائرها إلى حكم آخر لوجه أقوى يقتضي هذا العدول .

ويذهب أصحاب الاستحسان إلى هذا العدول للرغبة في تقرير استثناء لإحدى الجزئيات من إحدى القواعد الكلية أو الأقيسة الفقهية . وذلك لأن العدالة أو المصلحة تطلب تقرير هذا الاستثناء ، أي في تقريره دفعا لمشقة أو رفعاً لحرج أو جلباً لمصلحة .

ويختلف الاستحسان عن القياس في أنه في حالة القياس يطبق على المسألة حكم شرعي منصوص عليه بصدده مسألة أخرى ، أما في حالة الاستحسان فإنه يعدل عن تطبيق الحكم الشرعي المنصوص على المسألة موضوع البحث أو القياس ، حيث يكون في تطبيق النص ثبوت مصلحة أو جلب منفعة ، نظراً لبعض الملاحظات الخاصة بهذه المسألة .

(ج) المصالح المرسلة

يقصد بالمصالح المرسلة أن يطبق على المسألة الحكم الذي تقتضي به المصلحة ، وذلك حين لا يوجد عن هذه المسألة حكم شرعي يستلزم من أحد المصادر المتفق عليها (القرآن والسنة والإجماع والقياس) .

ولاشترط في المصلحة أن تعد مصدراً من مصادر التشريع عدة شروط أهمها :
١ - أن تكون المصلحة حقيقة لا وهمية ولا ظنية .
٢ - أن تكون المصلحة عامة ، أي لا تكون مصلحة فرد أو مصلحة أقلية .

٣ - ألا يتعارض التشريع لهذه المصلحة مع حكم شرعى ثبت بالنص أو الإجماع أو القياس .

٤ - مجال المصالح المرسله إنما هو الأحكام المتعلقة بالمعاملات ، لأن الأصل في هذه الأحكام مراعاة المنافع وملافاة المفاسد . أما العبادات فإنه لا عمل للمصالح المرسله في ميدانها لأن العبادات لا مجال للعقل والرأى في تقديرها ، وكذلك المقدرات شرعا (كالحدود والكفارات وأنصبة الوراثه) .

(د) الاستصحاب

يعرف الاستصحاب بأنه استبقاء الحكم الشرعى الذى كان ثابتاً فى الماضى لمسألة من المسائل ، أى اعتباره باقياً ، وذلك حتى يقوم الدليل على تغييره .
يترتب على الأخذ بمبدأ الاستصحاب هذه مبادئ تعتبر من الأصول الشرعية :

- ١ - الأصل فى الأشياء الإباحة .
- ٢ - الأصل فى الإنسان أو فى الذمة البراءة .
- ٣ - ما ثبت باليقين لا يزول .
- ٤ - الأصل بقاء ما كان حتى يثبت ما يغيره .

(هـ) شرع من قبلنا

يقصد بشرع من قبلنا الشرائع السماوية التى شرعها الله للأمم السابقة بواسطة أنبيائه الذين أرسلهم الله إلى تلك الأمم ، والتى لم تلسخها شريعة الإسلام ^(١) .

(١) وفى ذلك موضع من مواضع الخلاف بين علماء الشريعة ، فبعضهم يقول بحجية شرع من قبلنا ، والبعض الآخر يرى العكس أنه يكون شرعاً لنا أو حجة علينا إلا إذا نص على ذلك صراحة . (الشيخ عبد الوهاب خلاف : أصول الفقه ص ١٢٢) .

(و) مذهب الصحابي

يقصد بمذهب الصحابي تلك الفتاوى التي كانت تصدر بعد وفاة الرسول من بعض الصحابة الذين عرفوا بالاجتهاد وبطول الملازمة للرسول . والمقصود هنا هو ما أفتى به واحد أو بعض من أولئك الصحابة ، لم تتفق عليه كلهم . أما إذا اتفقت كلهم على الحكم في مسائل ، كان إجماعاً لا خلاف على حجيته .

المبحث الثالث

خصائص التشريع الإسلامي وأسس

§ ١ - خصائصه

يمكن تلخيص الخصائص العامة للتشريع الإسلامي وإجمالها فيما يأتي :

(١) المصدر الأصلي للتشريع الإسلامي وحي الله تعالى :

هذا الوحي الذي تجده في كتابه الكريم وستة رسوله العظيم الذي لا ينطق عن الهوى . ففى هذين المصدرين نجد - كما ذكرنا من قبل - جماع ما نعرف اليوم من أحكام الشريعة الإسلامية :

وإذا كان الاجتهاد قد أصبح مصدراً من مصادر التشريع بجوار القرآن والسنة ، فإن الفقهاء معقدون بهذين المصدرين ، ما أسعفتهم النصوص . وهم معقدون كذلك باستلزام روح الشريعة ومبادئها وأصولها ومقاصدها . والأحكام الشرعية التي يشتد عليها المجتهدون وإن لم تعتبر تشريعاً باعتبار مرجعها ومصدرها ، فإنها تعتبر تشريعاً وظيفياً باعتبار جهود المجتهدين في استمدادها واستنباطها (١) .

(١) الاستاذ الشيخ عبد الرزاق خافي أصول الفقه وخلاصة تاريخ

التشريع الإسلامي

(ب) التمهيد لأحكامه بوازع من الدين والأخلاق :

فلا تتحقق الغاية المرجوة من التشريع بحسن وضعه وإحكامه فحسب ، وإنما تتحقق هذه العناية بتنفيذه عن شرع لهم ، هلى أن يكون هذا التنفيذ بوازع من أنفسهم وقلوبهم .

لذلك يعنى التشريع الإسلامى أن ترتكز أحكامه على عقيدة أساسية يغرسها الإسلام فى وجدان المسلم ، عقيدة تستأثر بطاعته الصادقة . ولهذا كان كل تنظيم إسلامى يسبقه إعداد النفوس بغرس العقيدة المهيمنة على هذا التنظيم ، حتى يتهيأ المسلم لقبوله والإذعان له من طوعية واختيار . ولهذا قام التشريع الإسلامى على اعتبارات من الدين والأخلاق تؤدى إلى بلوغ غاية الرضا والإيمان بمن وجّهت إليهم من المؤمنين جمعاً .

فالجار على جاره حقوق ، وعليه واجبات ، هى ما تعرف فى الفقه بحقوق الجوار ، هذه الحقوق ربما لا يرضى من هى عليه التسليم بها ، فيضطّر ضاحكها لاقتضاها بالتجوء إلى المحاكم ، ومن ثم توجد كثير من المشاكل والحوادث والقضايا التى يفصل فيها القضاء ، ويكون تنفيذها بعد ذلك بقوة القانون ، ولا يمنع هذا من بقاء الخصومة والعداوة بين المتقاضين .

ولكن الله العالم الحكيم ، والذي يعلم ما طبع عليه النفس الإنسانية من أنانية وإثرة ، يؤكد حق الجار على تجاره لدرجة أنه قرنه بالأمر بعبادة الله وعدم الشرك به ^(١) ، فقال : « واعبدوا الله ولا تشركوا به شيئاً وبالوالدين إحساناً وبذي القربى واليتامى والمساكين والجار ذى القربى والجار الجنب » ، ويؤكد الحديث هذا المعنى ، بقول رسول الله ﷺ : « ما زال جبريل يوصىنى

(١) الدكتور محمد يوسف موسى : الإسلام وحاجة الإنسانية إليه (١٩٥٩)

بالجار حتى ظننت أنه سيورثه ، ، وقوله : « من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فليكرم جاره » .

فمضى جاء الفقهاء ، بعد هذا وبينوا هذه الحقوق التي للجار ، لا يسع المؤمن بالله وكتابه ورسوله إلا أن يسارع بأداء هذه الحقوق للجار ، وحيث أنه فلا حاجة إلى قضاء أو قانون إلا لمعالجة من لم يخاطب الإيمان قلوبهم وفطرتهم فهو منهم على الشرح ومنع الناس حقوقهم .

(٣) نزعة الإسلام الجماعية :

إذا تمكنت النزعة الفردية من الإنسان فإن تلك النزعة تجعله يرى ذاته كل شيء في الوجود ، وأن الحياة له وحده دون غيره . ولذا لا يعنيه في قابل ولا كثير هذا الغير الذي هو بعيد عن ذاته ولا يعنيه إذا كان يحيي حياة طيبة يسعد بها ، أو حياة نعمة يشقى بها . لا يعنيه في سبيل تحقيق أغراضه ما يصيب الغير من ضرر ، ولا يعترف لهذا الغير بحرمته دم ولا حرمة عرض . بل إنه لا يقر بوجود هذا الغير ولا يشاركه في الحياة أو يقاسمه الوجود الإنساني (١) .

وإذا كانت الانانية شجائباً يحول بين الفرد والفرد في إطار مجتمع واحد ، فإنها نفسها عائق يعوق الحرية الاجتماعية . تلك الحرية التي قوانينها العدل والمساواة ، بل هي في واقع الأمر عائق يعوق قيام أي مجتمع بشري وتقدمه .

من أجل ذلك كانت الرسالة الإلهية في أطوارها المختلفة هي دعوة لمحاربة الانانية وكيف النزعة الفردية ، ومن أجل ذلك كانت النزعة السائدة في الإسلام هي النزعة الجماعية .

(١) الدكتور محمد البهي : الدين والحضارة الإنسانية ص ٢٦١ .

نجد هذه النزعة الجماعية للتشريع الإسلامى فيما جاء به الإسلام من عبادات ، كما هي واضحة فيما أتى به الإسلام من أحكام المعاملات . فجميع التشريعات الإسلامية تهدف إلى تهذيب الفرد وصالحه والصالح العام للمجتمع بأسره^(١) .

والشريعة الإسلامية ذات صيغة عامة لجميع الأمكنة - أي عالمية - وهي في هذا تختلف عن التشريعات الوطنية التي توضع لدولة معينة محدودة بحدود جغرافية معينة^(٢) .

(د) قبول التشريع الإسلامى للتطور حسب مقتضيات الزمان والمكان :
كل تشريع يجب أن يكون في طبيعته قابلاً للتطور حسب الزمان والمكان ليكون صالحاً للبقاء ، وإلا أصبح شيئاً غير قابل للتطبيق ، والتشريع الإسلامى يتصف بالمرولة ومراعاة مقتضيات ظروف البيئة .
الشيخ محمد بن القيم فصلاً عن مؤلفه في تفسير الفتوى واختلافها بحسب تغير الأزمنة والأمكنة والأحوال . وقال ابن عابدين : زاد كثير من الأحكام تختلف باختلاف الزمان ، لتغير عرف أهله ، أو لحدوث ضرورة ، أو لفساد أهل الزمان ، بحيث لو بقى الحكم على ما كان عليه أولاً لزم منه المشقة والضرر بالناس . وهذا نرى من مشايخ المذاهب مخالفوا ما نزل عليه المجتهد في حله .

(١) يقول الدكتور محمد البهي (في مؤلفه السابق الإشارة إليه صفحة ١٣٦) :
إن هذه المبادئ الإسلامية ليست لها طبيعة التوقيف ولا الحصر كالمكان أو الزمان ، فهي للناس كافة وللإنسانية في أزمنتها المتتالية . وفي جميع بقاعها . ومقتضى ذلك أنها صالحة لتناول أحداث الحياة وصيغتها بالطبيعة الإسلامية ، وأنها

صالحة كذلك لترجيح الإسلام في ظروف هذه الحياة المختلفة .
(٢) راجع تفصيل هذه الخاصية والرد على الاعتراض عليها في كتاب الدكتور عبد الحميد متولى : مبادئ نظام الحكم في الإسلام مع المقارنة بالمبادئ الدستورية الحديثة .

مواضع كثيرة بناها على ما كان في زمنه ، لعلهم بأنه لو كان في زمنهم لقال بما قالوا به أخذاً من قواعد مذهبه .

والأحكام التي تتبدل بتبدل الزمان وأخلاق الناس هي الأحكام الاجتماعية من قياسية ومصلحية ، أي التي قررها الاجتماع بناء على القياس أو دواعي المصلحة . أما الأحكام الأساسية التي جاء التشريع الإسلامي لتأسيسها وتوطيدها بنصوصها الأصلية الأمرة ، فهذه لا تتبدل بتبدل الزمان والأجيال ، ولكن تتبدل وسائل تحقيقها وأساليب تطبيقها^(١) .

(هـ) روح الاعتدال ونبذ التطرف :

أحكام الشريعة الإسلامية تسودها روح الاعتدال ، فهي تلبي التطرف وتجتد التوسط بين الأطراف . جاء هذا المبدأ في كثير من الآيات الكريمة ، منها قوله تعالى : « يا بني آدم خذوا زينتكم عند كل مسجد وكلوا واشربوا ولا تسرفوا إنه لا يحب المسرفين » ، وقوله تعالى : « ولا تجعل يدك مغلولة إلى عنقك ولا تبسطها كل البسط » ، ومنها قوله تعالى : « وكذلك جعلناكم أمة وسطا لتكونوا شهداء على الناس » . ويقصد بأمة وسط أمة لها طابع الاعتدال^(٢) .

(و) غاية التشريع الإسلامي :

عنى اليهود بالمادة والمال وتركوا المعنويات كلية ، وعنى المسيحيون بالروح وانقطعوا عن الحياة المادية . أما التشريع الإسلامي فيهدف إلى إسعاد البشر وتنظيم الحياة الخاصة والعامة ، كما يعنى بالتأخيتين المادية والروحية معاً . فيبيح الإسلام التمتع بزينة الدنيا ، كما يرفع من روح الإنسان ويسمو به عن الفواحش وعن الإثم والنجس .

(١) الدكتور محمد عبد الله العربي : الملكية الخاصة وحدودها في الإسلام

(٢) الدكتور عبد الحميد شوقي المرجع السابق ص ٤٨ .

ولم تكن غاية التشريع الإسلامى غاية نفعية محددة - هى إقامة النظام فى المجتمع على نحو معين ، ولو اقتضاه أن يحيد أحياناً على مقتضى قواعد الأخلاق والدين - بل كانت غاية الاستقرار والأمن مع رعاية الأخلاق والدين رعاية تامة .

ولم يكتف التشريع الإسلامى بتنظيم علاقة الإنسان بربه لحسب ، بل أهتم بتنظيم العلاقة بين الفرد وربه ، وذلك بتنظيم العبادات من صلاة وصوم وزكاة وحج ، وتهدف كلها إلى تطهير الروح وتركبة النفس وصحة الجسم وصلاح الفرد والجماعة ، من وجوه عديدة فى الحياة الدنيا وفى الحياة الآخرة . واهتم التشريع الإسلامى كذلك بتنظيم العلاقة بين الفرد وأسرته وبين الفرد وجيرة وعشيرته ، بل واهتم بتنظيم السلطات العامة وعلاقة الأسر بعضها مع بعض ، وإقامة السلام المؤنس على القوة والعدالة .

§ ٢ - أسس التشريع الإسلامى

تضمن التشريع الإسلامى أحكاماً تفصيلية فى جميع المسائل والعلاقات ، مما يعبر عنه فى الفقه الحديث بالفروع المختلفة للقانون من مدنى وتجارى وجنائى . . . ، فضلاً عما تضمنه من مبادئ الاقتصاد والمالية العامة .

وعنى فقهاء الشريعة الإسلامية بربد الأحكام التفصيلية فى تنظيم العلاقات المختلفة إلى مبادئ كلية أصلية وإلى أسس عامة ، يمكن إجمالها فيما يأتى :

١ - لا ضرر ولا ضرار .

٢ - عدم الحرج ودفع المشقة وتقليل التكاليف .

٣ - رعاية المصالح جميعاً وتحقيق العدالة الشاملة .

أولاً - لا ضرر ولا ضرار :

هذه القاعدة من أركان التشريع الإسلامى ، وقد وردت فى حديث

شريف عن عليه السلام . والضرر إلحاق مفسدة بالغير ، والضرر مقابلة الضرر بالضرر .

وهذه القاعدة هي الأساس لمنع الفعل الضار ، ووجوب منعه مطلقاً ، ودفعه قبل وقوعه بطرق الوقاية منه ، ورفع واتخاذ ما يمكن من التدابير التي تزيله وتمنع تكراره .

وهكذا تفرعت هذه القاعدة الأساسية إلى قواعد فرعية هي :

(أ) الضرر يدفع بقدر الإمكان

وهو تعبير عن وجوب دفع الضرر قبل وقوعه بكل الوسائل بما يدخل في نطاق المصالح المرسلة والسياسة الشرعية . ولذا الوقاية خير من العلاج . وذلك بقدر الإمكان لأن التكاليف الشاقة على حسب الاستطاعة . وبناء على ذلك شرع الجهاد لدفع شر الأعداء ، ووجبت العقوبات لقمع الإجرام وصيانة الأمن الداخلي ، ووجبت تدابير الفساد وأبوابه من جميع أنواعه ، إلى غير ذلك من التدابير اللازمة لدفع الضرر والحيلولة دون وقوعه .

(ب) الضرر يزال

وهذه القاعدة تعبر عن وجوب رفع الضرر وترميم آثاره بعد الوقوع . وعلى هذا إذا سلب الإنسان أمراً به على الطريق العام بحيث يضر بالمارة فإنه يزال . وإذا اعتدى على الطريق ببناء أو خربة فإنه يهدم .

(ج) الضرر يزال بمثل

وهذه القاعدة تضع قيدا على دفع الضرر . فإن إزالة الضرر لا يجوز أن تكون بإحداث ضرر مثله لأن هذا ليس إزالة ، ولا بضرر أعظم منه بحكم الأولوية . وعلى هذا ، لو لم يجد الإنسان الحق إلى دفع الهلاك عن نفسه لم يضره .

جوعاً إلا ما يحتاج إليه مثله فلا يجوز له أخذه ، ولا تفرض النفقة للفقير على قريبه إذا كان فقيراً مثله .

(د) الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف :

وهذه القاعدة تصرح بمفهوم المخالفة المستفادة من سابقتها . فتفرض النفقة للفقراء على الأغنياء من الأقارب ، لأن ضرر الأغنياء بقرضها أخف من ضرر الفقراء بعدمه . فإذا تعرضت مفسدتان روى أعظمهما ضرراً بارتكاب أخفهما .

(هـ) يتحمل الضرر الخاص بدفع الضرر العام :

فيحجر على الطبيب الجاهل ، ويبيع القاضى على المحتكرين أموالهم المحتكرة ، وإن أضرهم ذلك ، دفناً لضرر الاحتكار عن العامة . ويجوز تحديد أسعار السلع إذ تجاوز الباعة وغلوا في الأسعار . وكذلك يجوز بل يجب هدم الدور الملاصقة للخزيق منعاً من تجاوزه إذا خيف سريانه .

(و) درء المفاسد أولى من جلب المصالح :

لأن للمفاسد سريانا وتوسعا كالوباء والحريق . فمن الحكمة والحزم القضاء عليها في مهدها ، ولو ترتب على ذلك حرمان من منافع أو تأخير لها . ومن ثم كان حرص الشارع على منع المنهيات أقوى من حرصه على تحقيق التأمورات .

وعلى هذا يجب شرعا منع الاتجار بالمحرمات من خمر وغيرها ، ولو أن فيها أرباحا ومنافع اقتصادية . ومنع المالك من الانتفاع بملكه انتفاعا يضر بجيرانه ومنع احتكار السلع وزيادة أسعارها .

(ز) إذا تعارض المانع والمقتضى يقدم المانع :

أى إذا كان للشئ أو العمل ما يستلزم منعه أو يقضى بوجوده ، يرجع منعه لأن درء المفسد مقدم على جلب المصالح ، كما سبق بيانه .

(ح) القديم يترك هلى قدمه :

والقديم فى هذا المقام هو ما لا يوجد وقت التنازع فيه من أدرك مبدأه . والمزاد بهذه القاعدة أن ما كان فى أيدى الناس من أشياء ومنافع ومرافق مشروعة فى أصلها يبقى لهم كما هو ، ويعتبر قدمه دليلاً على أنه حق وموضوع بطريق مشروع .

(ط) الضرر لا يحتج بتقدمه :

وهذه القاعدة قيد على سابقتها . أى أن المنافع والمرافق التى يحترم قدمها هى تلك التى لا تكون ضراً ممنوعاً شرعاً . فإذا كانت كذلك فإنها تزال ولا عبرة بتقدمها .

ثانياً — عدم الحرج ودفع المشقة وتقليل التكاليف :

الحرج فى لغة العرب الضيق . وقد رفع الله عن الناس الحرج ودفع عنهم المشقة . يقول تعالى فى سورة المائدة (٦) : « ما يريد الله ليجعل عليكم من حرج » ، ويقول فى سورة الحج (٧٨) : « وما جعل عليكم فى الدين من حرج » ، ويقول فى سورة البقرة (١٨٥) : « يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر » .

ومن أحاديث رسول الله ﷺ : « بعثت بالحنفية السمحة » ، ومن شمائله عليه الصلاة والسلام ، أنه ما خير بين أمرين إلا اختار أيسرهما ، ما لم يكن إثماً .

ولرفع الحرج ودفع المشقة عن الناس مظاهر كثيرة ، منها فى العبادات ومنها فى المعاملات ، ومنها فى العقوبات وما يتعلق بها ، فأينجت المحظورات

هذه الضرورات ، واعتبر الإكراه والمرضى والسفر والحضأ والنسيان والجهل من الأعذار التي تقتضى التخفيف .

ويتصل بالأساس السابق ونتيجة له مبدأ تقليل التكاليف في كثرة التكاليف إخراج للكلف والذي يتمين في أحكام القرآن الكريم وفي أوامره ونواهيه يقتنع بصحة هذا الأصل ، إذ يراها قليلة يمكن العلم بها ويسهل العمل بها ، وليست كثيرة التفاصيل حتى لا يلشأ من هذه التفاصيل إخراج الذين يريدون الاعتصام بكتاب الله المبين بدل على هذا قوله تعالى في سورة المائدة : « يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَسْأَلُوا عَنَ أَشْيَاءَ إِن تَبَدَّلَ لَكُمْ تَسْوِؤُكُمْ وَإِن تَسْأَلُوا عَنْهَا حِينَ يُنْزَلَ الْقُرْآنُ تَبَدَّلَ لَكُمْ عَفَا اللَّهُ عَنْهَا وَاللَّهُ غَفُورٌ حَلِيمٌ » قد سألتهم قوم من قبلكم ثم أصبحوا بها كافرين ، ومن ذلك قول الرسول عليه الصلاة والسلام ، حين سئل عن الحج كل عام ، فقال : « لَوْ قُلْتُ نَعَمْ وَجِبَتْ » ذروني ما تركتكم فإنها هلكة من كان قبلكم بكثرة مسائلهم واختلافهم في أنبياءهم ، وقوله عليه الصلاة والسلام : « يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَتَّبِعُوا هَذِهِ أَمْثَلُهَا ، وَحُرْمَ أَشْيَاءَ فَلَا تَنْهَيْكُمْ عَنْهَا ، وَسَكَتَ عَنْ أَشْيَاءَ رَجَعَتْ بِكُمْ مِنْ غَيْرِ نَسْيَانٍ » فَلَا تَبْجِثُوا فِيهَا »

ثالثاً - رعاية المصالح جميعاً وتحقيق العدالة الشاملة :

نزل القرآن الكريم رحمة للعالمين جميعاً وأرسل رسول الله للناس كافة ، فالمسلمون جميعاً مخاطبون بالتشريع الإسلامي ، مهما كانوا في أى بلد من بلاد الله ، وهذا ما يخرج التشريع الإسلامى من نطاق الإقليمية ذلك أن الإسلام يعتبر المسلمين جميعاً أمة واحدة مهما تعددت أوطانهم يقول تعالى في سورة الأنبياء (٢١) : « إِن هَذِهِ أُمَّةُ وَاحِدَةٌ وَأَنَا رَبُّكُمْ فَاعْبُدُونِ »

(م ١٦ - نظام الحكم)

أما غير المسلمين فقد اختلف الفقهاء فيما إذا كانوا مخاطبين بأحكام التشريع الإسلامي أم غير مخاطبين بها جميعاً . وعلى كل حال فإن التشريع الإسلامي يسرى في حق جميع المخاطبين به سرياً إقليمياً وشخصياً معاً .

ويستهدف الشارع بمصلحة الناس كافة ، لا فرق بين أجناسهم وأديانهم . وفي هذا يقول الإمام الشاطبي : « ومن المعروف أن المصالح تتضارب كثيراً ، فربما كان الخير لهذا في ضرر يصيب ذاك ، وهنا ينشأ التشريع الإسلامي على تقديم المصلحة العامة على المصلحة الخاصة ، وعلى إزالة الضرر الأكبر بالضرر الأدنى (كما ذكرنا) » .

وهكذا يقوم التشريع الإسلامي على رعاية العدالة بين الناس جميعاً ، مسلمين وغير مسلمين ، أصدقاء وأعداء ، تحتي من كان منهم في حال حرب . والقرآن الكريم ستوسنة رسول الله ، حافلة بالآيات والأحاديث التي ورد فيها التحث على العدل والأمر به والوعيد والإثابة عليه . والآيات الأخرى التي ورد فيها تحريم الظلم والتفريق منه والوعيد بالعقاب عليه . يقول تعالى في سورة المائدة (٨) : « يا أيها الذين آمنوا كونوا قوامين لله شهداء بالقسط ولا يجرمنكم شتان قوم على ألا تعدلوا اعدلوا هو أقرب للتقوى واتقوا الله ... » .

الفصل الثاني

السلطة التنفيذية

الفرع الأول

السلطة التنفيذية في النظم المعاصرة

السلطة التنفيذية كما يتبين من اسمها هي السلطة المنوط بها تنفيذ القوانين التي تضعها السلطة التشريعية . وتكون السلطة التنفيذية من رئيس الدولة والوزراء ونوابهم وجميع الموظفين من كافة الدرجات والمستويات (عدا أعضاء السلطة القضائية) المنوط بهم تنفيذ القوانين ، وتشمل جميع الأجهزة الإدارية ، سواء أكانت تابعة للوزارات أو تتمتع بشئ من الاستقلال .

ذلك أن الدول تأخذ في تنظيم أجهزة السلطة التنفيذية بالأساليب التالية :

١ - أسلوب المركزية الإدارية ، والذي يقضى بحصر جميع وظائف السلطة التنفيذية في أيدي الوزراء ومن يتبعونهم في العاصمة والأقاليم .

٢ - وأسلوب اللامركزية الإدارية الذي يقضى بتوزيع اختصاصات السلطة التنفيذية بين الوزارات والمصالح التابعة لها وبين المجالس المحلية المنتخبة وبين الوحدات اللامركزية المرفقية المتمثلة في الهيئات والمؤسسات العامة التي تتمتع باستقلال إداري تجاه الوزارات المشرفة عليها .

وعلى كل حال فإن الدراسات الدستورية لا تعنى من أجهزة السلطة التنفيذية إلا بمستوياتها العليا - أي برئيس الدولة وبمعاونيه المباشرين -

وهم نواب رئيس الدولة ، ورئيس الوزراء ، ونواب رئيس الوزراء ،
والوزراء ، ونواب الوزراء . أما التفاصيل الأخرى لأجهزة السلطة
التنفيذية فيعني بها القانون الإداري .

وتتكمّل في مبحث أول من هذا الفرع عن تكوين السلطة التنفيذية
وفي مبحث ثان عن اختصاصاتها .

المبحث الأول

تكوين السلطة التنفيذية

تتكوّن السلطة التنفيذية كما ذكرنا من جميع العاملين في مهام التنفيذ في
الدولة ابتداء من أصغر العمال إلى رئيس الدولة . ولكننا هنا نكتفي بغرض
تكوين هذه السلطة في مستوياتها العليا ، وتتكوّن من رئيس الدولة ونوابه ،
ورئيس مجلس الوزراء ونوابه ، والوزراء ونوابهم .

رئيس الدولة

تكلّمنا فيما سبق عن رئيس الدولة واختياره والشروط التي تتوافر
في المرشح للرئاسة .

نواب الرئيس

إن النظام البرلماني في صورته التقليدية لا يعرف نواباً لرئيس الدولة ،

وكذلك لا يعرف النظام الملكي نواباً لذلك^(١). ولكن وجود نائب الرئيس أمر مألوف في نظام الجمهورية الرئاسية.

ولم يأخذ أى من الدساتير العربية بنظام نائب لرئيس الجمهورية إلا دستور جمهورية مصر العربية (دستور سنة ١٩٧١) . وقد بدأ هذا النظام عندنا منذ صدور دستور سنة ١٩٥٨ (دستور الوحدة المصرية السورية) الذى أجاز لرئيس الجمهورية - فى المادة ٤٦ منه - أن يعين نائباً أو أكثر ويعفيهم من مناصبهم.

(١) ينظم دستور دولة الكويت النيابة عن الأمير فى حالة غيابه فى المواد من ٦١ - ٦٤ على الوجه الآتى :

مادة ٦١ - يعين الأمير فى حالة تغيبه خارج الإمارة وتعد نيابة ولي العهد عنه ، نائباً يمارس صلاحياته مدة غيابه ، وذلك بأمر أميرى . ويجوز أن يتضمن هذا الأمر تنظيمًا خاصاً لممارسة هذه الصلاحيات نيابة عنه أو تحديدًا لنطاقها .

مادة ٦٢ - يشترط فى نائب الأمير الشروط المنصوص عليها فى المادة ٨٢ من هذا الدستور (وهى الشروط المفترضة فى عضو مجلس الأمة) . وإن كان وزيراً أو عضواً فى مجلس الأمة فلا يشترط فى أعمال الوزارة أو المجلس مدة نيابته عن الأمير .

مادة ٦٣ - يؤدى نائب الأمير قبل مباشرة صلاحياته ، فى جلسة خاصة لمجلس الأمة ، اليمين المنصوص عليها فى المادة ٦٠ (وهى اليمين التى يؤدىها الأمير) مشفوعة بيمينارة . وإن أكون مختصاً للأمير .

وفى حالة عدم انعقاد المجلس يكون أداء اليمين المفترضة على الأمير .

مادة ٦٤ - تسرى بالنسبة لنائب الأمير الأحكام المنصوص عليها فى المادة ١٣١ من هذا الدستور . (وهى الأحكام الخاصة بعدم الجمع بين منصب الوزارة

والنظام السابق والى غير ذلك من الأعمال الأخرى)

ولم يتضمن الدستور المصري أي شروط يجب توافرها في النواب الذين يجوز للرئيس اختيارهم . ومع ذلك فمن رأينا — مع الدكتور مصطفى أبو زيد فهمي^(١) — أنه يجب أن يتوافر فيهم شروط الوزير على الأقل .

رئيس مجلس الوزراء

منصب رئيس الوزراء أو رئيس مجلس الوزراء من مميزات النظام البرلماني . ففي هذا النظام لا يتولى رئيس الدولة ، سواء أكان ملكاً أم رئيساً للجمهورية ، سلطاته منفرداً ، وإنما يتولاها بواسطة وزرائه . فتتكون السلطة التنفيذية في النظام البرلماني من عنصرين — رئيس الدولة ولا يسأل أمام الهيئة التشريعية ، والوزارة وهي المسئولة أمام هذه الهيئة . ويتكون من الوزراء هيئة هي مجلس الوزراء يرأسها رئيس يسمى رئيس مجلس الوزراء أو الوزير الأول^(٢) ، ومجلس الوزراء في النظام البرلماني يتولى رسم السلسلة العامة للحكومة ويشرف على تنفيذها .

ورئيس مجلس الوزراء في النظام البرلماني ليس رئيساً إدارياً لزملائه الوزراء ، ولهذا فإن اصطلاح الوزير الأول أقرب الاصطلاحات إلى وظيفته واختصاصاته .

-
- (١) النظام الدستوري في الجمهورية العربية المتحدة ص ٤٥ .
(٢) معظم الدول العربية استعملت تسمية « رئيس الوزراء » (المادة ٦٦ من دستور الجمهورية العراقية ، والمادة ٣٥ من دستور المملكة الأردنية الهاشمية) واستعملها الدستور اللبناني ضمناً في المادة ٤٤ وصراحة في المادة ٦٦ . واستعمل دستور دولة الكويت ودستور الجمهورية السورية اصطلاح رئيس مجلس الوزراء . واستعمل دستور المملكة المغربية تسمية « الوزير الأول » . وكان دستور الجمهورية العربية المتحدة يأخذ باصطلاح (رئيس الوزراء) أمام دستور جمهورية مصر العربية سنة ١٩٧١ فاستعمل اصطلاح (رئيس مجلس الوزراء) .

أما في النظام الرئاسي فتتركز السلطة التنفيذية في شخص رئيس الجمهورية وهو وحده صاحب هذه السلطة . وهو الذي يرسم السياسة العامة للحكومة ويشرف على تنفيذها . أما الوزراء فإما إما بمثابة أعوان أو سكرتيرين له . ولا تكون مهم هيئة لها اختصاصات خاصة ، وليس لهم رئيس غير رئيس الجمهورية .

ولا يأخذ بالنظام الرئاسي من الدول العربية إلا الجمهورية التونسية ، فلا يوجد هناك مجلس للوزراء . ولا رئيس لهذا المجلس . أما باقي الدول العربية فتأخذ بالنظام البرلماني .

الشروط المطلوبة في رئيس مجلس الوزراء :

رئيس مجلس الوزراء ليس إلا وزيراً ، فلا تشترط فيه شروط أشد من الشروط المطلوبة في الوزير . ويبدو أن الدساتير لا تتطلب أولاً تحريص على النص على شروط معينة فيمن يرشح لمنصب الوزارة أو لمنصب رئيس مجلس الوزراء ، فقد أعقبت بعض الدساتير العربية (مثل دستور المملكة المغربية والجمهورية السورية) الشروط الواجب توافرها في الوزير . ومع ذلك فتتمة شروط تملأها القواعد العامة ، أهمها : الجنسية والأهلية المدنية والسياسية والكفاية العلمية والثقافية ، فهي مفروضة ضمناً في كل من يتصدى لشغل منصب عام .

أما دستور جمهورية مصر العربية فلا يشترط في الوزير أو رئيس مجلس الوزراء إلا أن يكون مصرياً بالغاً من العمر خمساً وثلاثين سنة ميلادية على الأقل ، وأن يكون متمتعاً بكامل حقوقه المدنية والسياسية . فلا يشترط هذا الدستور في الوزير الإسلام (١) ، أو الذكورة أو الحصول على التدرجة معينة

(١) في رأينا أن يشترط في رئيس مجلس الوزراء الإسلام ، بناء على النص الذي

يقضي بأن دين الدولة الإسلام .

من الثقافة أو التعليم أو عدم الزواج من أجنبية (١) .

وتشترط بعض الدساتير الملكية في الوزير أو في رئيس مجلس الوزراء ألا يكون من أعضاء البيت المال (٢) . والقصد من هذا الشرط هو إبعاد البيت المال عن الممارات الحزبية ، باعتبار أن الملك رمز لوحدة الأمة ، ويجب أن يظل هو وأسرته بعيداً عن الخلافات الحزبية .

تعيين رئيس مجلس الوزراء :

يختار رئيس الدولة رئيس مجلس الوزراء من بين كبار الأعيان الحائزين على ثقة الشعب . ذلك أن رئيس مجلس الوزراء والوزراء مسئولون أمام الهيئة التشريعية ، ولا بد أن يكونوا حائزين لثقة نواب البلاد . ففي النظام البرلماني يجوز للهيئة التشريعية أن تسحب الثقة من الوزارة أو من رئيسها أو من أحد الوزراء ، فتعين على من تسحب منه ثقة نواب الأمة الاستقالة .

ومن أجل هذا جرى التقليد في البلاد التي بها أحزاب منظمة على أن يختار رئيس الدولة رئيس حزب الأغلبية البرلمانية أو أحد الأعضاء البارزين في هذا الحزب ليتولى تشكيل الوزارة من الأعضاء الحائزين لثقة نواب الشعب .

(١) مع أنه يشترط في كثير من طوائف العامة بالدولة - كضباط القوات المسلحة ورجال السلك الدبلوماسي - عدم الزواج من أجنبية .

(٢) كان دستور جمهورية مصر سنة ١٩٥٩ يشترط في رئيس الجمهورية ألا يكون منتحباً إلى الأسرة التي كانت تتولى الملك في مصر . وكان هذا الشرط ما يبرره فقد دل التاريخ الدستوري في بعض البلاد - وفي فرنسا بالذات - على أن أمراء الأسرة المالكة السابقة لا يترددون في استعادة عروشهم المفقودة إذا ما واثقهم الفرصة لذلك . ولم يتضمن دستور سنة ١٩٦٠ أو دستور سنة ١٩٧١ مثل هذا الشرط .

نواب رئيس مجلس الوزراء

منصب نائب رئيس مجلس الوزراء غير موجود في كثير من الدول .
وقد أخذت به جمهورية مصر العربية (وكذلك أخذت به الجمهورية العراقية)
بعد أخذها بالنظام الاشتراكي وما يتطلبه هذا النظام من اتساع نشاط
الحكومة وهيئتها على العديد من المرافق .

ونائب رئيس مجلس الوزراء ليس إلا وزيراً يتولى الإشراف على قطاع
معين تتولاه أكثر من وزارة ، فيقوم بالتنسيق بينها ، وينوب عن رئيس
مجلس الوزراء في ذلك .

ويشترط في نائب رئيس مجلس الوزراء ما يشترط توافره في الوزير
من شروط .

الوزراء

الوزير هو الرئيس الإداري الأعلى لوزارة معينة ، وهو المسئول عنها
والممثل لها . فكل وزير يتولى الإشراف على وزارة معينة (أو أكثر)
ويقوم برسم سياستها في حدود السياسة العامة للدولة ويقوم بتنفيذها .

تعيين الوزير :

في النظام الرئاسي يختار رئيس الدولة الوزراء بمحض تقديره ، وليس
للهيئة التشريعية أي دور أو اختصاص في هذا الاختيار . ذلك أن الوزراء
في النظام الرئاسي يتبعون رئيس الدولة ولا يسألون إلا أمامه ، وهو المسئول
عنهم وعن تصرفاتهم (١) .

(١) ينص الفصل الثامن والثلاثون من دستور الجمهورية التونسية على أن
رئيس الجمهورية يمارس السلطة التنفيذية طبقاً لأحكام هذا الدستور ،
وهو الساهر على تنفيذها .

أما في النظام البرلماني ، حيث يتعين أن تحصل الحكومة على ثقة الهيئة النيابية ، فإن التقليد يجري على أن يختار رئيس مجلس الوزراء زملاؤه الوزراء بالاتفاق مع رئيس الدولة ، على أن تتقدم الوزارة بعد ذلك إلى الهيئة النيابية للحصول على ثقتها . لذلك فإن اختيار رئيس مجلس الوزراء والوزراء مقيد من ناحيتين :- فيشترط أن يوافق على تعيينهم رئيس الدولة ويشترط كذلك أن يكونوا حازرين لثقة أعضاء الهيئة النيابية ممثلي الأمة (١) .

(٢) تنص المادتان ١٤١ و ١٢٢ من دستور جمهورية مصر العربية (سنة ١٩٧١) :

مادة ١٤١ - يعين رئيس الجمهورية رئيس مجلس الوزراء ونوابه والوزراء ونوابهم ويعفيهم من مناصبهم .

مادة ١٢٢ - يقدم رئيس مجلس الوزراء بعد تأليف الوزارة ، وعند افتتاح دور الانعقاد العادي لمجلس الشعب ، برنامج الوزارة .
وينص الفصلان الرابع والعشرون والخامس والستون من دستور المملكة المصرية على ما يأتي :

الفصل الرابع والعشرون : يعين الملك الوزير الأول والوزراء ويعفيهم من مهامهم ويقيلهم إن استقالوا أفراداً أو جماعات .

الفصل الخامس والستون : والحكومة مسئولة أمام الملك وأمام مجلس النواب . وبعد ما يعين الملك الحكومة يتقدم الوزير الأول أمام المجلسين ويعرض البرنامج الذي يعتمزم تطبيقه .

وتنص المادتان ٣٥ ، ٣٤/٢ من دستور المملكة الأردنية الهاشمية على ما يأتي :

مادة ٣٥ - الملك يعين رئيس الوزراء ويقيله ويقيل استقالته ويعين الوزراء ويقيلهم ويقيل استقالتهم ، بناء على تنسب رئيس الوزراء .

مادة ٣٤/٢ - يترتب على كل وزارة تولف أن تقدم بيانها الوزاري إلى مجلس النواب خلال شهر واحد من تاريخ تأليفها إذا كان المجلس منعقداً ، وأن

أنواع الوزراء :

هناك وزراء يتولون رئاسة إحدى الوزارات ويقومون بإدارة مصالح ذات إدارات مختلفة ، ووزراء بلا وزارة ، فلا يتولون رئاسة إحدى الوزارات .

والوزير بلا وزارة يقوم بالعمل الذي يقوم به زميله ، فيما عدا رئاسته للجهاز الإداري لإحدى الوزارات . فيحضر مجلس الوزراء ، ويشترك في المناقشة ، ويتكلم باسم السلطة التنفيذية أمام الهيئة التشريعية ، ويخضع للمسئولية السياسية أمام هذه الهيئة . وقد جرى العمل في جمهورية مصر العربية أن يسند إلى الوزير (بلا وزارة) الإشراف على قطاع معين من الإنتاج أو الخدمات ، دون أن يتولى الرئاسة الإدارية لإحدى الوزارات (١) .

نواب الوزراء

نواب الوزراء لا يعتبرون من أعضاء الحكومة ، وليسوا من أعضاء مجلس الوزراء ، ولكنهم يعاونون الوزراء في مباشرة أعمال الوزارة ، وينوبون عنهم في حالة غيابهم .

وتسرى على نواب الوزراء الأحكام الخاصة بالوزراء بالنسبة للشروط التي تتوافر فيهم وما يتمتعون به من امتيازات .

تطلب الثقة على هذا البيان . وإذا كان المجلس غير منعقد أو منجلاً فيعتبر خطاب العرض بياناً وزارياً لأغراض هذه المادة .

(١) يطلق على الوزير بلا وزارة في مصر لقب « وزير دولة » . وهو يختلف عن وزير الدولة في بعض الدول الأوروبية الذي لا يشترك مع الوزراء في أي شأن ، وإن كان من الجائز أن يتكلم في المجلس النيابي باسم السلطة التنفيذية .

المبحث الثاني

اختصاصات السلطة التنفيذية

شأن رئيس السلطة التنفيذية في النظامين البرلماني والرئاسي وهو رئيس الدولة، ولكنه في النظام البرلماني لا يتولى اختصاصات السلطة التنفيذية بنفسه إنما يتولاها مع رئيس مجلس الوزراء والوزراء نواب رؤسهم (١). أما في النظام الرئاسي فالسلطة التنفيذية تتركز في شخص رئيس الجمهورية، وهو وحده صاحب تلك السلطة، والوزراء يعاونونه في أداء مهمته تحت إشرافه وعلى مسئوليته.

ويمكن تقسيم اختصاصات السلطة التنفيذية على العموم إلى :

(أ) اختصاصات سياسية .

(ب) اختصاصات تشريعية .

(ج) اختصاصات تنفيذية وإدارية .

§ ١ - الاختصاصات السياسية للسلطة التنفيذية

تظهر هذه الاختصاصات بصفة أساسية في المجال الدولي والخارجي ، كما تظهر في المجال الداخلي .

(١) تنص المادة ٤٤ من دستور المملكة الأردنية الهاشمية على ما يأتي :

« يمارس الملك صلاحياته بإرادة ملكية ، وتكون الإرادة الملكية موقعة من رئيس الوزراء والوزير أو الوزراء المختصين . يبدى الملك موافقته بتبني توقيع فوق النواحيح المذكورة ، ولا يبدى الملك موافقته بتبني توقيع فوق النواحيح المذكورة ، ولا يبدى الملك موافقته بتبني توقيع فوق النواحيح المذكورة . »

أولاً - الاختصاصات في المجال الخارجي

١ - إعلان الحرب :

إن إعلان الحرب من الأمور الهامة التي تحريص الدساتير على ألا تفرد السلطة التنفيذية بها ، برغم دخولها أصلاً في اختصاصها . لذلك فإن كثيراً ما يكون إعلان الحرب من اختصاص الهيئة التشريعية وحدها أو من اختصاص السلطة التنفيذية بالاشتراك أو بموافقة الهيئة التشريعية .

وكان دستور سنة ١٩٢٣ في مصر يفرق بين الحرب الهجومية والحرب الدفاعية ، ويحتم الحصول على موافقة البرلمان في حالة الحرب الهجومية وحدها (١) . أما دستور جمهورية مصر العربية (دستور ١٩٧١) فلم يأخذ بهذه التفرقة ، بل نص في المادة ١٥٠ على أن رئيس الجمهورية هو الذي يعلن الحرب بعد موافقة مجلس الشعب ، فكان موافقة مجلس الشعب قد عدت لازمة في الحرب الدفاعية والهجومية على السواء . ولا يعني هذا أن الرئيس لا يستطيع رد العدوان والدفاع عن البلاد إلا بعد استئذان مجلس الشعب ، بل بالعكس فهو مكلف في حالة الاعتداء على الدولة من الخارج أن يتخذ من الوسائل ما يحمي للدولة من الاعتداء ، حتى لو كان من بين هذه الوسائل القيام بهجوم مضاد . وهو مسئول بحكم القسم الذي يقسمه - بأن يحافظ على استقلال الوطن وسلامة أراضيه - أن يرد العدوان وأن يدافع

(١) نص المادة ٦٨ من دستور دولة الكويت على أن : يعلن الأمير الحرب

الدفاعية بمرسوم ، أما الحرب الهجومية فعزماً .

(٢) نص الفصل التاسع والأربعون من دستور الجمهورية التونسية على أن

« ينتم رئيس الجمهورية بالمعاهدات وبفتح الحرب ويبرم الصلح بموافقة مجلس الأمة »

عن البلاد بكل الوسائل ، ثم يعرض الأمر بعد ذلك على الهيئة التشريعية لتقرر ما تراه .

٢ - عقد المعاهدات :

عقد المعاهدات من اختصاص السلطة التنفيذية ، يرمرها رئيس الدولة ثم يبلغها إلى الهيئة التشريعية مشفوعة بما يناسب من البيان . وقد قضى دستورنا بهذا الحكم في الفقرة الأولى من المادة ١٥١ إذ تقول : « رئيس الجمهورية يرمر المعاهدات ، ويبلغها مجلس الشعب مشفوعة بما يناسب من البيان . وتكون لها قوة القانون بعد إبرامها والتصديق عليها ونشرها وفقاً للأوضاع المقررة » ، أما الفقرة الثانية من هذه المادة فنصها : « على أن معاهدات الصلح والتحالف والتجارة والملاحة ، وجميع المعاهدات التي يترتب عليها تعديل في أراضي الدولة ، أو التي تتعلق بحقوق السيادة ، أو التي تحمل خزينة الدولة شيئاً من النفقات غير الواردة في الموازنة لا تكون نافذة إلا إذا وافق مجلس الشعب عليها » (١) .

(١) وهو نص المادة ٧٠ من دستور دولة الكويت مع تغيير طفيف في الصياغة . وتبين الفقرة الثانية من دستور المملكة الأردنية الهاشمية على أن : « المعاهدات والاتفاقيات التي يترتب عليها تحميل خزينة الدولة شيئاً من النفقات أو مساس في حقوق الأردنيين العامة أو الخاصة لا تكون نافذة إلا إذا وافق عليها مجلس الأمة ، ولا يجوز في أي حال أن تكون الشروط السرية في معاهدة أو اتفاق ما مناقضة للشروط العلنية » .

وينص الفصل الثامن والأربعون من دستور الجمهورية التونسية على أن « المعاهدات لا تعد نافذة المفعول إلا بعد المصادقة عليها من طرف مجلس الأمة ، وتكتسب هذه النصوص أولوية العمل بالنسبة لما عني أن يعارضها من القوانين الداخلية » .

وهكذا يفرق دستورنا (وكثير من الدساتير) بين نوعين من المعاهدات - نوع لا يكون نافذاً إلا إذا وافق عليه مجلس الشعب، وهذه هي المعاهدات التي حصرتها الفقرة الثانية من المادة . ففي مثل هذه الحالة يكون الاختصاص بإبرام المعاهدات ونفاذها شركة بين السلطة التنفيذية والهيئة التشريعية ، فتتولى السلطة التنفيذية للمفاوضة والاتفاق ، وتتولى مجلس الشعب إقرار المعاهدة لتصدر في صورة قانون .

أما ما عدا ذلك من المعاهدات فتبرمها السلطة التنفيذية دون حاجة إلى موافقة الهيئة التشريعية مقدماً . ولكن على السلطة التنفيذية أن تبلغها الهيئة التشريعية مشفوعة بما يناسب من البيان . وقد نصت الفقرة الأولى من المادة ١٥١ على أن المعاهدات تكون لها قوة القانون بعد إبرامها والتصديق عليها ونشرها وفقاً للأوضاع المقررة .

وقد حسم دستورنا بذلك خلافاً لثور في فقه القانون الدولي العام حول قوة الإلزام القانونية للمعاهدة داخل الدولة بعد التصديق عليها . فمقتضى الدستور بأن يتم إبرام المعاهدة والتوقيع عليها بواسطة المفاوضين ، ثم يصدق عليها رئيس الجمهورية ويصدرها وينشرها بالطريقة التي تكسرها القوانين . وبهذا التصديق والنشر تكون للمعاهدة قوة القانون .

والكلام في المعاهدات يجرنا إلى الكلام عن اتفاقيات الهدنة ، والتفرقة بينها وبين معاهدات الصلح . فالأولى لا تعني انتهاء الحرب بصفة نهائية ، وإنما تعني فقط إيقاف العمليات الحربية والتمهيد للسلام وإنهاء القتال . واتفاق الهدنة بهذا الوضع اتفاق عسكري يختص الرئيس بعقده . ولكن إذا ما أريد لإنهاء الحرب بصفة نهائية ، فإن هذا لن يكون إلا عن طريق معاهدة الصلح ، وهذه لا يستقل الرئيس بإبرامها ولكن عليه أخذ موافقة مجلس الشعب عليها مقدماً .

وبلاحظ أن الأمر إذا تعلق بإلغاء المعاهدة ، فإن القاعدة أن من يملك الإبرام يملك الإلغاء . فالمعاهدات التي يستقل الرئيس بإبرامها يستقل أيضاً بإلغائها (مع إخطار الهيئة التشريعية بالإلغاء) ، والمعاهدات التي يقتضى الحصول على إذن بإبرامها من الهيئة التشريعية يشترط لإلغائها الحصول على هذا الإذن مقدماً .

٣ - تعيين الممثلين السياسيين واعتماد ممثلي الدول الأجنبية :

رئيس السلطة التنفيذية هو رئيس الدولة ، وهو بهذه المثابة يمثل الدولة الأولى في أعين العالم . ولهذا كان من الطبيعي أن يكون هو الذى يبعث الممثلين السياسيين إلى الدول الأجنبية والمنظمات الدولية ، وهو الذى يتلقى أوراق اعتماد السفراء الأجانب والمندوبين فوق العادة .

نقضى بهذا دستور جمهورية مصر العربية في المادة ١٤٣ التي تنص على أن « يعين رئيس الجمهورية الموظفين المدنيين ، والعسكريين ، والممثلين السياسيين ، ويعزلهم » ، على الوجه المبين في القانون ، كما يعتمد ممثلي الدول الأجنبية السياسيين (١) .

وقد يظن للوهلة الأولى أن هذه الاختصاصات ، إذ يباشرها رئيس الجمهورية باعتباره رئيساً للدولة ، يستقل به دون مشاركة الوزارة . على أن الأمر على خلاف ذلك ، إذ لا يباشر رئيس الجمهورية اختصاصاته في النظام البرلماني إلا بواسطة وزرائه .

(١) يقابله نص المادة ٧٤ من دستور دولة الكويت . كذلك نص الفصل السابع والأربعون من دستور الجمهورية التونسية على أن « يتمتع رئيس الجمهورية بالممثلين السياسيين للدولة في الخارج ويقبل اعتماد ممثلي الدول الأجنبية لديه » .

ثانياً - الاختصاصات في المجال الداخلي

١ - رسم السياسة العامة للدولة وتنفيذها :

إن رسم السياسة العامة للدولة من أهم اختصاصات السلطات التنفيذية في مستوياتها العليا ، بل هو الاختصاص الأصلي لمجلس الوزراء ، فريئس الدولة ومجلس الوزراء لا يتدخلون في تفاصيل الأعمال التنفيذية ، ولكن يكتفون برسم السياسة العامة والإشراف على تنفيذها .

وينص دستور جمهورية مصر العربية على هذا الاختصاص في المواد ١٣٨ ، ١٥٦ على الوجه الآتي :

مادة ١٣٨ - يضع رئيس الجمهورية ، بالاشتراك مع مجلس الوزراء ، السياسة العامة للدولة ويشرفان على تنفيذها .

مادة ١٥٦ - يمارس مجلس الوزراء بوجه خاص الاختصاصات الآتية :
(١) الاشتراك مع رئيس الجمهورية في رسم السياسة العامة للدولة والإشراف على تنفيذها وفقاً للقوانين والقرارات الجمهورية

(ب)

٢ - استفتاء الشعب في المسائل الهامة :

من مظاهر الديمقراطية شبه المباشرة أو نصف المباشرة استفتاء الشعب في المسائل الهامة التي تتصل بمصالح البلاد العليا (وهذا هو الاستفتاء السياسي) واستفتاءه في مشروعات القوانين (وهذا هو الاستفتاء التشريعي) . ومن مظاهر الديمقراطية شبه المباشرة أيضاً حق الاعتراض الشعبي وحق الاقتراح ، ولم تأخذ الدساتير العربية المعاصرة بأى مظهر من مظاهر الديمقراطية شبه المباشرة إلا الاستفتاء ، ولم يأخذ بهذا المظهر من مظاهر الديمقراطية (١٧٢ - نظام الحكم)

شبه المباشرة إلا دستور جمهورية مصر العربية ودستور المملكة المغربية (١).

فقتض المادة ١٥٢ من دستور جمهورية مصر العربية (دستور سنة ١٩٧١) على الرئيس الجمهورية أن يستقضي الشعب في المسائل الهامة التي تتعلق بصالح البلاد العليا، وكان النص المقابل في دستور جمهورية مصر سنة ١٩٥٦ يقضي بأن يتم الاستفتاء بعد أخذ رأي مجلس الأمة، فأغفل الدستور الحالي النص على ضرورة أخذ رأي مجلس الشعب (٢).

والاستفتاء المنصوص عليه في المادة ١٥٢ هو من صور الاستفتاء السياسي، ونتيجته غير ملزمة - من الناحية الدستورية - للهيئات المسؤولة، وإن كانت ملزمة من الناحية السياسية والواقعية، إذ لا يتصور أن يتجاهل رئيس الجمهورية أو مجلس الشعب نتيجة الاستفتاء الشعبي بعد إجرائه.

أما الاستفتاء التشريعي فلم يأخذ به دستورنا (وكان دستور جمهورية مصر سنة ١٩٥٦ يحظره)، وأخذ به دستور المملكة المغربية (الصادر في ١٤ ديسمبر سنة ١٩٦٢) الذي يتكلم عن الاستفتاء الشعبي في الفصول الثاني

(١) وذلك بخلاف الدساتير التي أخذت بالاستفتاء في حالة تعديل الدستور أو في حالة اختيار رئيس الجمهورية، ولا يمتز هذا من منظار الديمقراطية شبه المباشرة.

(٢) كان رأي الفقه في ظل دستور سنة ١٩٥٦ على أن هذا الاستفتاء يترخص رئيس الجمهورية في إجرائه، ولا يمكنه أن أراد إجراؤه فلا بد من أخذ رأي مجلس الأمة، وإن كان رأي المجلس غير ملزم لرئيس الجمهورية. وإذا حدثت خلاف في الرأي بين المجلس والرئيس في أهمية الاستفتاء أو في موضوعه، فإن نتيجته تعتبر فصلاً في هذا الخلاف.

ولهذا فإن دستور سنة ١٩٧١ قد أغفل النص على ضرورة أخذ رأي مجلس الشعب طالما كان رأي غير ملزم.

والسادس والعشرين والثاني والسبعين والثالث والسبعين والرابع والسبعين
والخامس والسبعين ، على الوجه الآتي :

الفصل الثاني : السيادة للأمة تمارسها مباشرة بالاستفتاء وبصفة غير
مباشرة على يد المؤسسات الدستورية .

الفصل السادس والعشرون : الملك هو الذي يصدر الأمر بتنفيذ القانون
وله أن يعرضه على الاستفتاء ، أو يطلب قراءته من جديد ، وفقاً للشروط
المنصوص عليها في الباب الخامس (ينظم هذا الباب كيفية طلب إعادة قراءة
القوانين) .

الفصل الثاني والسبعون : للملك أن يعرض على الأمة بمرسوم ملكي
كل مشروع أو اقتراح قانون قصد المرافقة عليه عن طريق الاستفتاء .

الفصل الثالث والسبعون : إذا كان الأمر يتعلق بمشروع قانون فلا يمكن
إجراء الاستفتاء بشأنه إلا بعد أن يتداول فيه المجلسان .

الفصل الرابع والسبعون : نتائج الاستفتاء تلزم الجميع .

الفصل الخامس والسبعون : إذا وافق الشعب بالاستفتاء على مشروع
قانون رفضه البرلمان تعين حل مجلس النواب .

هذا وإذا كان دستور المملكة المغربية قد أخذ بالنظام البرلماني ، حيث
يمارس الملك سلطاته بواسطة الوزراء ، فإنه استثنى استفتاء الشعب من هذا
القيود . وأجاز للملك أن يطلب استفتاء الشعب بغير توقيع أحد الوزراء على
المرسوم القاضي بذلك . فينص الفصل التاسع والعشرون من الدستور على
أن : يمارس الملك السلطة التنظيمية في الميادين المقصورة عليه بصريح نص
الدستور : المراسيم الملكية توقع بالعطف من طرف الوزير الأول ما عدا
المراسيم المنصوص عليها بالفصول : ٢٤ ، ٢٥ ، ٢٦ ، ٢٧ ، ٢٨ ، ٢٩ ، ٣٠ .

والأثر الذي يترتب به دستور المملكة المغربية على نتيجة الاستفتاء يبدو منطقياً . فقد نص هذا الدستور على إلزام الاستفتاء للجميع ، فليس من المقبول بعد أن يكشف الشعب عن رأيه أن يهمل هذا الرأي لأى سبب من الأسباب ، وليس من المقبول أن يبقى البرلمان بعد أن يتبين من الاستفتاء أن الشعب برمته أو بأغليته يخالفه فى رأى .

٣ — حق العفو :

حق العفو من الحقوق التي كانت مقررة لرئيس الدولة منذ القدم ، حين كان رئيس الدولة يحكم بأمره ، وحين كانت كلمته هى القانون . ومع ذلك لنقل هذا الحق إلى رئيس الدولة فى الدساتير المعاصرة ، لماله من فائدة لا تتركز فى إصلاح بعض الأخطاء القضائية التي لا يسهل إصلاحها بطريقة أخرى . هذا فضلاً عن أن العفو عن العقوبة قد يخفف من عدم ملائمة بعض الأحكام من الناحية السياسية أو الاجتماعية ، وإن كانت سليمة من الناحية القانونية .

ومن أجل هذا أعطت الدساتير المختلفة حق العفو لرئيس الدولة مطلقاً ، وقيدته بعض الدساتير الأخرى ببعض القيود .

فكانت المادة ٧٧ من دستور المملكة الليبية تنص على أن : للملك حق العفو وتخفيف العقوبة ، ونصت المادة ٧٦ من هذا الدستور على أن : لا ينفذ حكم الإعدام الصادر من أية محكمة ليبية إلا بموافقة الملك ، أما دستور جمهورية مصر العربية (ومثله فى ذلك معظم الدساتير العربية) (١) فيفرق بين العفو عن العقوبة (أو العفو الخاص) والعفو الشامل ، (أو العفو العام) . فتص المادة ١٤٩ من دستور سنة ١٩٧١ على أن : لرئيس الجمهورية

(١) المادة ٢٨ من دستور المملكة الأردنية الهاشمية ، والفصل ٥٥ من

دستور الجمهورية التونسية ، والمادة ٧٥ من دستور دولة الكويت .

حق العفو عن العقوبة أو تخفيفها . أما العفو الشامل فلا يكون إلا بقانون ،
والعفو عن العقوبة ، أو العفو الخاص ، يتضمن إلغاء العقوبة كلها
أو بعضها أو تخفيفها ، ويستفيد منه فرد أو أفراد معينون . أما العفو
الشامل ، أو العفو العام ، فيرفع حصة التجريم عن الفعل ويحوط حكم الإدانة
المترب عليها محواً كلياً ، ويشمل كل من ارتكب الفعل من الأفراد خلال
فترة معينة (١) .

ويثار النقاش فيما إذا كان رئيس الجمهورية يستعمل هذا الحق ، في
البلاد التي تأخذ بالنظام البرلماني ، بواسطة الوزراء أو أن هذا الحق امتياز
سياسي شخصي لرئيس الدولة غير مقيد بإرادة الوزراء . والرأي الراجح
أن العفو الخاص (عن العقوبة) من شئون الدولة ، ويجب أن يقع الأمر به

(١) تحديث قانون العقوبات المصري (القانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٣٧) عن
العفو بتعريفه في المواد ٧٤ ، ٧٥ ، ٧٦ على الوجه الآتي :

مادة ٧٤ - العفو عن العقوبة المحكوم بها يقتضي إسقاطها أو بعضها أو
إبدالها بعقوبة أخف منها مقررة قانوناً ، ولا تسقط العقوبات التبعية ولا الآثار
الجنائية المترتبة على الحكم بالإدانة ما لم ينص أمر العفو على خلاف ذلك .

مادة ٧٥ - إذا صدر العفو بإبدال العقوبة بأخف منها ، تبدل عقوبة الإعدام
بعقوبة الأشغال الشاقة المؤبدة ، وإذا عني من محكوم عليه بالأشغال الشاقة المؤبدة
أو بدلت عقوبته وجب وضعه حتماً تحت مراقبة الرئيس لمدة خمس سنين .

والعفو عن العقوبة وإبدالها إذا تعلق بالعقوبات المقررة للجنايات فإنه
لا يشمل الحرمان من الحقوق والمزايا المنصوص عليها في الفقرات الأولى والثانية
والخامسة والسادسة من المادة الخامسة والعشرين من القانون .

وهذا كله إذا لم ينص في العفو على خلاف ذلك .

مادة ٧٦ - العفو الشامل يمنع أو يوقف السير في إجراءات الدعوى أو
حكم الإدانة ولا يمس الحقوق الغير إلا إذا نص القانون الصادر بالعفو على
خلاف ذلك .

رئيس الوزراء والوزير المختص (وزير العدل) . ومن الطبيعي ألا يصدر إلا بعد الحكم بالعقوبة نهائياً .

أما الحقو الشامل فلا يكون إلا بقانون ، ويمكن صدوره في أية مرحلة تكون عليها الدعوى ، فيمنع السير فيها أو يمنع تنفيذ ما يمكن أن يكون قد صدر فيها من أحكام .

٤ - تعيين نواب رئيس الجمهورية ورئيس مجلس الوزراء :

يختار رئيس الدولة في النظام الجمهورية والملكية نوابه ، ويختار في النظام البرلماني رئيس مجلس الوزراء . وقد نص دستورنا على حق رئيس الجمهورية في أن يعين نائباً له أو أكثر وأن يحدد اختصاصاتهم ، وحقه في إعفائهم من مناصبهم في المادة ١٣٩ منه . ويستقل رئيس الجمهورية بهذا التعيين .

كذلك يستقل رئيس الدولة باختيار رئيس مجلس الوزراء وبإعفائه من منصبه . أما نواب رئيس مجلس الوزراء والوزراء فيختارهم رئيس مجلس الوزراء ويرشحهم ، ثم يعرض أسماءهم على رئيس الدولة للموافقة على تعيينهم . فإذا تم الاتفاق بين رئيس مجلس الوزراء ورئيس الدولة أصدر أمراً بتشكيل الوزارة ، ويوقع هذا الأمر رئيس مجلس الوزراء مع رئيس الدولة . هذا في النظام البرلماني ، أما في النظام الرئاسي فيختار رئيس الدولة وزراء منفردين ولا يتكبد منهم تشكيل أو مجلس .

كذلك يعين رئيس الدولة - بموافقة رئيس مجلس الوزراء - نواباً للوزراء ، تسري عليهم الأحكام الخاصة بالوزراء .

وحق رئيس الدولة في اختيار رئيس مجلس الوزراء وباقي أعضاء الحكومة في النظام البرلماني ليس مطلقاً ، بل هو مقيد بأن يكون هؤلاء الأعضاء مؤيدين من أغلبية الهيئة التشريعية . وذلك لأن الوزارة لا تستطيع الاستقرار في الحكم ما لم تكن متمتعة بثقة أغلبية أعضاء الهيئة التشريعية .

فإذا لم تكن الحكومة مؤيدة من أغلبية هذه الهيئة اضطرت إلى الاستقالة أو تلجأ إلى الحكومة إلا حل الهيئة التشريعية . ويتوقف مصيرها بعد ذلك على نتيجة الانتخابات الجديدة ، فإن جاءت بأغلبية تؤيد هذه الحكومة بقيت في الحكم ، وإلا اضطرت إلى الاستقالة ، واضطر رئيس الدولة إلى اختيار حكومة أخرى متمتع بثقة الهيئة التشريعية .

٥ - منح الأوسمة والأنواط العسكرية والمدنية :

كانت المادة ٤٣ من دستور المملكة المصرية سنة ١٩٢٣ تنص على أن الملك ينشئ ويمنح الرتب المدنية والعسكرية وألقاب الشرف الأخرى (١) . ولما جاءت الثورة ألغت الرتب المدنية ، وأيد دستور جمهورية مصر سنة ١٩٥٦ هذا الإلغاء في المادة ٢٩ منه ، فقرر أن إنشاء الرتب المدنية محظوظة وكذلك قضى دستور سنة ١٩٦٤ في المادة ٢٣ منه ، ودستور سنة ١٩٧١ في المادة ٢٢ منه (٢) .

أما الرتب العسكرية وكذلك الأوسمة والأنواط والميداليات المدنية والعسكرية فلم تلغ ، وصدرت عدة قوانين بتنظيمها بعد الثورة (٣) . ومنح الأوسمة والأنواط والميداليات المدنية والعسكرية يكون بأمر من رئيس الدولة بناء على عرض الوزير المختص

(١) تنص الفقرة الأولى من دستور المملكة الأردنية الهاشمية على أن :
" الملك ينشئ ويمنح ويسترد الرتب المدنية والعسكرية والأوسمة وألقاب الشرف الأخرى ، وله أن يفوض هذه السلطة إلى غيره بقانون خاص " .
(٢) تنص المادة السادسة والسبعون من دستور دولة الكويت على أن :
" يمنح الأمير أوسمة الشرف وفقاً للقانون " .

(٣) راجع القانون ٣١٢ لسنة ١٩٥٢ بشأن الأوسمة والأنواط والميداليات العسكرية ، والقانون ٥٢٨ لسنة ١٩٥٢ المعدل بالقانون ٢٤٩ لسنة ١٩٥٦ بشأن الأوسمة والأنواط المدنية .

٥ ٢ — الاختصاصات التشريعية للسلطة التنفيذية

تشارك السلطة التنفيذية في إعداد التشريع الذي يقره مجلس الشعب ، كما تستعمل هذه السلطة بإصدار اللوائح التي لا تخرج عن كونها نوعاً من القواعد العامة المجردة — كالتشريع — ولكنها لا تصدر عن السلطة التشريعية ولكن تصدرها السلطة التنفيذية .

وتتكمّل فيما يأتي — أولاً : عن اشتراك السلطة التنفيذية في إعداد التشريع وإصداره ، ثم تتكمّل ثانياً : عن السلطة اللائحية أو إصدار اللوائح

أولاً — اشتراك السلطة التنفيذية في إعداد التشريع وإصداره

تتلخّص مراحل العملية التشريعية في اقتراح القانون ثم مناقشته والتصويت عليه في المجلس التشريعي ، ثم التصديق عليه وإصداره ونشره . وتشارك السلطة التنفيذية مع الهيئة التشريعية في عملية الاقتراح ، وتستعمل الهيئة التشريعية عملية المناقشة والتصويت . أما التصديق والإصدار والنشر فتستقل بها السلطة التنفيذية .

وتتكمّل فيما يلي عن المراحل التي تساهم فيها السلطة التنفيذية في إعداد التشريع وإصداره ، وهذه العمليات هي الاقتراح والتصديق والإصدار والنشر .

١ — الاقتراح :

الرأي الراجح في معظم الدساتير البرلمانية — كما ذكرنا — هو إعطاء حق الاقتراح لكل من السلطين التشريعية والتنفيذية .

ويميز بعض الدساتير مشروعات القوانين التي تقدم من السلطة التنفيذية على المشروعات التي تقدم من أعضاء الهيئة التشريعية . فقد جعل دستور

الجمهورية التونسية ودستور المملكة المغربية للمشروعات المقدمة من السلطة التنفيذية أولوية النظر والمناقشة^(١)

أما دستور جمهورية مصر العربية فيميز مشروع القانون المقدم من السلطة التنفيذية بأن يحال مباشرة إلى إحدى لجان المجلس لفحصة وتقديم تقرير عنه، أما الاقتراح بقانون الذي يقترحه عضو أو أكثر فيحال، قبل إحالته إلى اللجنة المختصة، إلى لجنة الاقتراحات لإبداء الرأي في جواز نظر المجلس فيه، فإذا رأى المجلس نظره أحيل إلى اللجنة المختصة.

والحكمة من هذه التفرقة واضحة، فالأقراح المقدم من السلطة التنفيذية يعد في مكاتب الوزراء والمصالح، ويصاغ في مجلس الدولة، ويعرض على مجلس الوزراء، مما يجعل احتمال كونه غير قابل للمناقشة بعد الاحتمال.

٢ - التصديق على التشريع أو الاعتراض التوقيني

التصديق بمعناه الدقيق يعني أن يكون من حق رئيس الدولة أن يصدق على التشريع فينفذ أو يرفض التصديق بغير المشروع نهائياً. وكانت الدساتير المصرية قبل سنة ١٩٢٣ تأخذ بهذا المعنى للتصديق، ويعني هذا أن يصبح رأي ممثلي الشعب في المجلس النيابي مجرد رأي استشاري.

أما الدساتير الحديثة فلا تأخذ بهذا المعنى الدقيق للتصديق، وإنما تأخذ بما يسمى حق الاعتراض التوقيني. ومقتضى هذا الحق أن يجوز لرئيس الدولة أن يعترض على مشروع القانون الذي تقره الهيئة التشريعية بأن يعيده إلى هذه الهيئة لمناقشته من جديد. فحق الاعتراض التوقيني ليس في حقيقة

(١) الفصل الثامن والمشارون من دستور الجمهورية التونسية، والفصل الثامن من دستور المملكة المغربية.

إلا مجرد قراءة ثانية لمشروع القانون الذي يعترض عليه رئيس الدولة (١) .
وحكمة القراءة الثانية واضحة - فمن الصالح العام أن تراجع الهيئة التشريعية قرارها إذا رأى رئيس الدولة أن القانون يتعارض مع المصلحة العامة . ومن ناحية أخرى فليس من المقبول أن يفرض رئيس الدولة إرادته ورأيه على الهيئة التشريعية الممثلة للأمة . من أجل هذا تشترط الدساتير عادة أن يكون قرار الهيئة التشريعية للمشروع في المرة الثانية بأغلبية خاصة تزيد عادة عن الأغلبية العادية ، وذلك حتى يمكن إصدار التشريع رغم اعتراض رئيس الدولة (٢) .

ويحدد الدستور عادة فترة معينة لرئيس الدولة كي يمارس خلالها حقه في الاعتراض (٣) . فإذا انقضت هذه الفترة دون أن يستعمل الرئيس حقه خلالها ، فإن سكوته يعتبر تصديقاً ضمناً ، ويلزم رئيس الدولة بإصدار القانون ونشره وفقاً للإجراءات المحددة . فتتضمن المادة ١١٣ من دستور

١ - الدستور ، مادة ١١٣ .

(١) ورد تعبير : « القراءة الثانية » ، صراحة في بعض الدساتير الفرعية - راجع الفصل ٧ من دستور المملكة المغربية ، والفصل ٤٤ من دستور الجمهورية التونسية .

(٢) هي أغلبية ثلثي الأعضاء الذين يتكون منهم المجلس النيابي في دساتير جمهورية مصر العربية ، والكويت والأردن وتونس . وهي الأغلبية المطلقة لأعضاء المجلس في دساتير سوريا ولبنان .

(٣) لم يحدد دستور المملكة المغربية مدة معينة للاعتراض

(٤) هذه المدة خمسة عشر يوماً في دستور الجمهورية التونسية ، ودستور

الجمهورية السورية ، وثلاثون يوماً في دستور الكويت ، وستة أشهر في دستور المملكة الأردنية الهاشمية .

وتفريق بعض الدساتير في هذا الصدد بين مشروعات القوانين العادية

جمهورية مصر العربية على أنه : « إذا اعترض رئيس الجمهورية على مشروع قانون أقره مجلس الشعب رده إليه خلال ثلاثين يوماً من تاريخ إبلاغ المجلس إياه . فإذا لم يرد مشروع القانون في هذا الميعاد اعتبر قانوناً وأصدر » .

أما إذا اعترض الرئيس على مشروع القانون ، ورده إلى الهيئة التشريعية خلال المدة المقررة ، فإن هذه الهيئة تعيد مناقشته ، فإذا وافقت عليه بالأغلبية المشترطة التزم الرئيس بإصداره . وفي هذا يقول الفقرة الثانية من المادة ١١٣ من دستور جمهورية مصر العربية : « وإذا رد في الميعاد المقدم إلى المجلس ، وأقره ثانية بموافقة ثلثي أعضائه ، اعتبر قانوناً وأصدر » (١) .

وكان دستور المملكة المصرية سنة ١٩٢٣ يحظر إقرار التشريع بالرغم من اعتراض الملك عليه بموافقة البرلمان بالأغلبية العادية للحاضرين ، إذا تمت مناقشة المشروع في دور انعقاد آخر . ذلك أن إصرار الهيئة التشريعية على إصدار التشريع (بالأغلبية العادية) بعد مرور فترة من التفكير ، وبعد الاتصال بالناخبين خلال العطلة البرلمانية ، يجعل هذا الإصرار محل اعتبار (٢) .

ومشروعات القوانين المستعجلة ، فتحدد مدداً قصيرة للاعتراض في حالة القوانين المستعجلة ، كدستور الكويت (سبعة أيام) ودستور لبنان (خمسة أيام) . أما دستور الجمهورية السورية فيحرم الاعتراض على القوانين المستعجلة كلية .

(١) من البديهي أن لا يحق لرئيس الدولة أن يمارس حقه في الاعتراض بالنسبة لمشروع قانون معين إلا مرة واحدة ، فإذا وافق عليه المجلس الثاني بالأغلبية الخاصة التزم رئيس الدولة بإصداره ، ولا يحق إعادة الاعتراض عليه .

(٢) (٣) دستور دولة الكويت بهذا الحكم بشرط الموافقة في دورة عمالية بأغلبية أعضاء المجلس . المادة ١٠٤ من دستور دولة الكويت على أنه : « ... إذا عاد مجلس الإفتاء في وقت لاحق إلى إقرار ذلك المشروع بأغلبية ... »

ولم يأخذ دستورنا (سنة ١٩٧١) بهذا الحكم ، وإنما اشترط ضرورة موافقة ثلثي الأعضاء لإصدار القانون رغم اعتراض رئيس الجمهورية مهما طال الوقت على الموافقة الأولى . والعلة في هذا أن رئيس الجمهورية منتخب من الشعب ويمثله ، ورأيه في القوانين يجب أن يكون محل اعتبار ، بعكس الملك الذي لم يكن منتخباً من الشعب .

٣ - الإصدار :

تأخذ معظم الدساتير باختصاص السلطة التنفيذية بالإصدار . وقد أخذ بذلك دستور المملكة المصرية سنة ١٩٢٣ ، ودستور جمهورية مصر سنة ١٩٥٦ ، ودستور الجمهورية العربية سنة ١٩٦٤ ، كما أخذ بذلك دستور سنة ١٩٧١ ، في المادة ١٢١ منه التي تنص : « لرئيس الجمهورية حق إصدار القوانين أو الاعتراض عليها » .

ولم تحدد دساتيرنا المتعاقبة مدة الإصدار على خلاف ما تقضي به بعض الدساتير . فمثلاً حدد دستور الكويت مدة الإصدار ثلاثين يوماً من تاريخ رفع القانون للأمير ، وتخفيض هذه المدة إلى سبعة أيام في حالة الاستعجال . ويكون تقرير صفة الاستعجال بقرار من مجلس الأمة بأغلبية الأعضاء الذين يتألف منهم المجلس ، ولا تحسب أيام العطلة الرسمية من مدة الإصدار . وحدد دستور الجمهورية التونسية مدة الإصدار خمسة عشر يوماً - فينص الفصل الرابع والأربعون من هذا الدستور على أن : « يختتم رئيس

= الأعضاء الذين يتألف منهم المجلس صدق عليه الأمير وأصدره خلال ثلاثين يوماً من إبلاغه إليه ، .

- وتشترط بعض الدساتير عدم جواز النظر في المشروع (المعترض عليه والذي لم يحظ بالأغلبية المطلوبة عند إعادة مناقشته) في دور الالتماد نفسه - من ذلك دستور دولة الكويت ، ودستور المملكة الأردنية الهاشمية .

الجمهورية النصوص التشريعية ، أو الدستورية لإصدارها ونشرها بالرائد الرسمي في أجل لا يتجاوز خمسة عشر يوماً بعد بلوغها إليه من طرف رئيس مجلس الأمة ،^(١) .

وتلجأ بعض الدساتير إلى جعل الإصدار من اختصاص الهيئة التشريعية دون تدخل من السلطة التنفيذية ، وذلك حتى تضمن عدم التجاء السلطة التنفيذية إلى تعطيل التشريع بالمأطلة في الإصدار .

٤ - النشر :

فتم مراحل إعداد التشريع بإصداره من جانب رئيس الدولة ، ولكنه لا يكون ملزماً للناس إلا أن يعلوا به . ووسيلة العلم المقررة هي النشر بالجريدة الرسمية . ويعتبر هذا النشر كافياً لعلم السكافة بالتشريع ، ولا يقبل بعد النشر الاحتجاج بالجهل به ، ولا يعتد بأية طريقة أخرى لإعلام السكافة بالقانون ، ولو كانت الطريقة الأخرى أكثر فاعلية .

وكان دستور المملكة المصرية سنة ١٩٢٣ ينص في المادة ٢٦ منه على أن تكون القوانين نافذة في جميع القطر المصري بإصدارها من جانب الملك ، ويستفاد هذا الإصدار من نشرها في الجريدة الرسمية ، وتنفذ في كل جهة من جهات القطر المصري من وقت العلم بإصدارها . ويعتبر إصدار تلك القوانين معلوماً في جميع القطر المصري بعد نشرها بثلاثين يوماً . ويجوز قصر هذا الميعاد ، أو مده بنص صريح في تلك القوانين .

(١) تنص المادة ٦١ من دستور الجمهورية السورية على ما يأتي :

١ - إذا أقر المجلس قانوناً ، أصدره رئيس الجمهورية خلال خمسة عشر يوماً

منذ إقراره .

٢ - أما إذا أقر المجلس بأكثرية مجموع أعضائه المطلقة صفة الاستعجال

لقانون ، فيجب إصداره في المدة المعينة فيه ، وإذا لم يصدره رئيس الجمهورية

في المدة المذكورة نشره رئيس مجلس النواب حالاً .

أما دستور جمهورية مصر العربية فقد نص في المادتين ١٨٧ ، ١٨٨ منه على ما يأتي :

« مادة ١٨٧ - لا تسرى أحكام القوانين إلا على ما يقع من تاريخ العمل بها ، ولا يترتب عليها أثر فيما وقع قبلها . ومع ذلك يجوز في غير المواد الجنائية النص في القانون على خلاف ذلك ، بموافقة أغلبية أعضائه مجلس الشعب .

« مادة ١٨٨ - تنشر القوانين في الجريدة الرسمية خلال أسبوعين من يوم إصدارها ، ويعمل بها بعد شهر من اليوم التالي لتاريخ نشرها ، إلا إذا حددت لذلك ميعادا آخر » (١) .

ولم تتضمن معظم الدساتير جزاء على عدم نشر القانون الذي أصدر في الوقت المقرر أو عدم نشره إطلاقا . ومسئولية السلطة التنفيذية في هذا الأمر مسئولية سياسية . ولا تضع الدساتير عادة ضمانات أو جزاءات في حالة عدم قيام الأجهزة المنوط بها نشر القواعد القانونية بهذا العمل . ومسئولية السلطة التنفيذية عن عدم نشر التشريع أو تأخير النشر مسئولية سياسية .

(١) تنص المادة ١٧٨ ، ١٧٩ من دستور دولة الكويت على ما يأتي :

« مادة ١٧٨ - تنشر القوانين في الجريدة الرسمية خلال أسبوعين من يوم إصدارها ، ويعمل بها بعد شهر من تاريخ نشرها . ويجوز مد هذا الميعاد أو قصره بنص خاص في القانون .

« مادة ١٩٧ - لا تسرى أحكام القوانين إلا على ما يقع من تاريخ العمل بها ، ولا يترتب عليها أثر فيما وقع قبل هذا التاريخ . ويجوز ، في غير المواد الجزائية ، النص في القانون على خلاف ذلك بموافقة أغلبية الأعضاء الذين يتألف منهم مجلس الأمة .

ثانياً - إصدار اللوائح

الأصل أن تختص السلطة التشريعية بالتشريع ، وأن تختص السلطة التنفيذية بالإشراف على تنفيذ القوانين وكفالة النظام العام في الدولة . والهيمنة على المرافق العامة والمصالح الحكومية .

على أن هذه الوظيفة التنفيذية تستلزم إصدار أنواع من القواعد العامة المجردة الشبيهة بالتشريع والتي تسمى باللوائح . واللوائح وإن كانت من طبيعة تشريعية من حيث كونها قواعد عامة مجردة ، إلا أنها من حيث الشكل ومن حيث الموضوع في مرتبة أدنى من التشريع . ولا تمارس السلطة التنفيذية وظيفتها في إصدار اللوائح إلا كي تتمكن من الوفاء بأعمال الوظيفة التنفيذية التي تختص بها بحكم الدستور ، ولهذا وجب ألا تخرج اللائحة التنفيذية عن التشريع ولا تخالفه أو تعدل فيه أو تمنع نفاذه .

ويجمل الدستور كثيراً من المسائل من اختصاص التشريع ، فلا يمكن للسلطة التنفيذية أن تنظمها عن طريق اللائحة - فالجسدية يحدده القانون (المادة السادسة من دستور جمهورية مصر العربية) (١) ، والملكية الخاصة مصونة ولا يجوز فرض الحراسة عليها إلا في الأحوال المبينة في القانون وبحكم قضائي ، ولا تنزع الملكية إلا للمنفعة العامة ومقابل تعويض وفقاً للقانون ١٠٠ (المادة ٣٣ من دستور جمهورية مصر العربية) (٢) ، ولا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون ، ولا توقع عقوبة إلا بحكم قضائي ، ولا عقاب إلا على الأفعال الإيجابية لتاريخ نفاذ القانون (المادة ٦٦ من دستور جمهورية

(١) راجع المادة ٢٧ من دستور دولة الكويت ، والمادة الخامسة من دستور المملكة الأردنية الهاشمية ، والمادة السادسة من دستور الجمهورية اللبنانية .

(٢) راجع المادة ٨٨ من دستور دولة الكويت ، والفصل الرابع من دستور الجمهورية اللبنانية ، والمادة ١٥ من دستور الجمهورية السورية .

مصر العربية (١) والمسالك حرمة فلا يجوز دخولها ولا تفتيشها إلا بأمر قضائي مسبب وفقاً لأحكام القانون (المادة ٤٤) (٢) .

وهكذا يقضى الدستور بأن يكون تنظيم المسائل التي تمس الحقوق والحريات الأساسية للجماعة بناء على قانون ، فلا تترك للسلطة التنفيذية لتنظيمها ، إلا أن يكون ذلك بتفصيل أحكام القانون وكيفية تنفيذه .

ومن ناحية أخرى فإن الدساتير تتضمن صراحة حق السلطة التنفيذية في أن تنظم مسائل معينة بلوائح ، كاللوائح الخاصة بترتيب المصالح العامة واللوائح الخاصة بالضبط الإداري . ومع ذلك فإن هذا لا يمنع المشرع من تنظيم مثل هذه المسائل بمقتضى قانون .

واللوائح أنواع متعددة ، منها ما يصدر في الظروف التي يسود فيها حكم الدستور والقانون . وحيث لا تهدد المجتمع أخطار استثنائية تقضى بالخروج على القانون أو الدستور ، وحيث تكون الهيئة التشريعية مجتمعة تباًشراً اختصاصاتها . ومنها ما لا يصدر إلا في ظروف استثنائية طارئة أو في ظروف تستدعي العجلة في التشريع أو أن تكون الهيئة التشريعية في عطلة .

اللوائح في الظروف العادية

١ - اللوائح التنفيذية :

وهي تصدر تنفيذاً للقانون وتنظم كيفية تطبيقه . ولهذا تنص الدساتير عادة على حق السلطة التنفيذية في وضع هذا النوع من اللوائح ، إذ هي من صميم اختصاص السلطة التنفيذية . وهي لا تنظم موضوعاً جديداً ، ولكنها تكتفي بتفصيل أحكام القانون وكيفية تنفيذه وتطبيقه .

(١) راجع المادتين ٣١ ، ٣٢ من دستور دولة الكويت .

(٢) راجع الفصل التاسع من دستور الجمهورية التونسية ، والمادة ١٤ من دستور الجمهورية اللبنانية ، والفصل العاشر من دستور المملكة المغربية .

غير أنه من الصعوبة تحديد المقصود من تنفيذ القوانين ، وبيان اختصاص السلطة التنفيذية بشأنها . والأمر واضح لا صعوبة فيه إذا نص القانون على الموضوعات التي يجب أن تتناولها اللائحة التنفيذية ، ففي هذه الحالة تقتصر مهمة الإدارة على الحدود التي يعينها القانون . غير أن التشريع في كثير من الأحيان لا يشير إلى صدور لائحة تنفيذية ، أو يكتفى بالإشارة إليها دون تحديد الموضوعات التي تعالجها . وهنا يتعين بيان الحدود التي يجب أن تلتزمها اللائحة .

ويذهب القضاء في بعض الأنظمة القانونية إلى تفسير المهمة الموكولة إلى السلطة التنفيذية تفسيراً واسعاً . فيرى مجلس الدولة الفرنسي أن مهمة تنفيذ القوانين لا تقتصر على مجرد التنفيذ المادي للنصوص ، بل تنطوي على معنى أعم يشمل كل ما من شأنه تحليل النصوص القانونية وتقوية القانون نفسه دون إضافة إلى نصوصه . وهذا التفسير الواسع للوائح التنفيذية هو المعمول به في الولايات المتحدة وبريطانيا .

أما في مصر فاتجه القضاء إلى عدم التوسع في المهمة الموكولة إلى اللوائح التنفيذية ، وأن اللائحة يجب أن تقتصر على تنفيذ القانون دون إضافة حكم جديد إليه . لذلك لا تصدر اللائحة طبقاً لما استقر عليه القضاء المصري إلا في نطاق التشريع .

ويتكلم دستور جمهورية مصر العربية عن هذا النوع من اللوائح في المادة ١٤٤ التي تنص على أن : « يصدر رئيس الجمهورية اللوائح اللازمة لتنفيذ القوانين بما ليس فيه تعديل ، أو تعطيل لها ، أو إعفاء من تنفيذها ، وله أن يفوض غيره في إصدارها . ويجوز أن يعين القانون من يصدر القرارات اللازمة لتنفيذها »^(١) .

(١) وتنص المادة ٧٢ من دستور دولة الكويت على أن : « يضع الأمير = (١٨٢ - نظام الحكم) »

٢ - اللوائح التفويضية :

وهذه هي القرارات التي تصدر بتفويض من المشرع في مسائل تشريعية معينة ، هي في الأصل من اختصاص الهيئة التشريعية .

ويشكل عن هذا النوع من اللوائح في مصر نص المادة ١٠٧ من دستور سنة ١٩٧١ الذي يقضى بأن : « لرئيس الجمهورية عند الضرورة ، وفي الأحوال الاستثنائية ، وبناء على تفويض من مجلس الشعب بأغلبية ثلثي أعضائه ، أن يصدر قرارات لها قوة القانون . ويجب أن يكون التفويض لمدة محدودة ، وأن تبين فيه موضوعات هذه القرارات والأسس التي تقوم عليها . ويجب عرض هذه القرارات على مجلس الشعب في أول جلسة بعد انتهاء مدة التفويض . فإذا لم تعرض ، أو عرضت ولم يوافق المجلس عليها زال ما كان لها من قوة القانون » (١) .

فيشترط في هذه القرارات :

١ - تصدر هذه القرارات في الظروف الاستثنائية ، وعند الضرورة .
ومجلس الشعب هو الذي يقدر هذه الضرورة .

== مراسيم ، اللوائح اللازمة لتنفيذ القوانين بما لا يتضمن تعديلا فيها ، أو تعطيلها ، أو إعفاء من تنفيذها . ويحوز أن يمن القانون أمانة أدنى من المرسوم لإصدار اللوائح اللازمة لتنفيذه . . .

وينص الفصل السادس والمشرور في دستور المملكة المغربية على أن :
« الملك هو الذي يصدر الأمر بتنفيذ القانون . . . »

(١) ينص الفصل الثامن والعشرون من دستور الجمهورية التونسية على أن :
« لمجلس الأمة أن يفوض لمدة محدودة ولعرض معين إلى رئيس الجمهورية اتخاذ مراسيم ، تعرض على مصادقة المجلس بعد انقضاء المدة المذكورة . »

٢ — يصدر التفويض من مجلس الشعب بأغلبية ثلثي أعضائه .

٣ — يجب أن يكون التفويض لمدة محدودة .

٤ — يبين في التفويض موضوعات القرارات والاسس التي تقوم عليها .

٥ — تعرض هذه القرارات في اول جلسته من جلسات مجلس الشعب بعد انتهاء مدة التفويض ، ليقرر استمرار نفاذها أو زوال أثرها اعتباراً من تاريخ القرار الصادر من المجلس بهذا الزوال .

وقد ذهب البعض إلى القول بأن هذه القرارات تعتبر أعمالاً تشريعية ، (وليست قرارات إدارية) أخذاً بالقاعدة المعروفة بأن الإنابة السابقة كالإجازة اللاحقة . فاللوائح التفويضية تعادل في قوتها القوانين التي تترحمها الحكومة وتعرض على الهيئة التشريعية فتوافق عليها وتقرها . وهذا النظر خاطئ ، فلا تنفي الإنابة السابقة أن السلطة التنفيذية هي التي صار إليها الأمر في المبدأ والنهاية . وتعتبر اللوائح التفويضية من القرارات الإدارية ، وإن كانت في قوة التشريع من ناحية الموضوع . على أنه بمجرد تصديق الهيئة التشريعية عليها فإنها تصبح تشريعاً شكلاً وموضوعاً .

٣ — اللوائح المستقلة والقائمة بذاتها :

ويقصد بها تلك التي تستقل السلطة التنفيذية بإصدارها ، دون استناد إلى تشريع قائم . ولذلك سميت باللوائح القائمة بذاتها ، أو اللوائح المستقلة ، فهي بمثابة تشريع ثانوي تتولاه السلطة التنفيذية من غير مشاركة الهيئة التشريعية .

وتتضمن اللوائح المستقلة نوعين : لوائح المصالح العامة ، ولوائح الضبط الإداري .

(أ) لوائح المرافق والمصالح العامة :

وهي التي تصدر لتنظيم المصالح العامة وحالة الموظفين ووظائفهم . وقد استقر الفقه الإداري على حق رئيس الدولة في إصدار هذه اللوائح ، على أساس أن الاختصاص بتنظيم المصالح العامة من المهام الأساسية للسلطة التنفيذية .

وتستمد السلطة التنفيذية - في مصر - اختصاصها بإصدار هذا النوع من اللوائح من الدستور^(١) . فنص المادة ١٤٦ من الدستور على أن : « يصدر رئيس الجمهورية القرارات اللازمة لإنشاء وتنظيم المرافق ، والمصالح العامة » .

(ب) لوائح الضبط الإداري :

أما لوائح الضبط الإداري ، ويطلق عليها اسم لوائح البوليس ، فتصدر للحفاظ على النظام .

وقد أثير النقاش حول مشروعية هذه اللوائح واختصاص السلطة التنفيذية بإصدارها ، في حالة خلو الدستور من نص يبيح إصدارها . والرأي الغالب أن من حق السلطة التنفيذية إصدار هذه اللوائح ، ولو لم تتضمن الدستور نصاً يجيزها . وقد اتفق الرأي في مصر على مشروعية هذا النوع من اللوائح في ظل دستور سنة ١٩٢٣ ، بالرغم من خلو ذلك الدستور من نص بشأنها . وكان دستور جمهورية مصر سنة ١٩٥٦ ينظم هذا

(١) نص المادة ٧٣ من دستور دولة الكويت على أن يضع الأمير ، بمراسيم ، لوائح الضبط واللوائح اللازمة لترتيب المصالح والإدارات العامة .
لا يتعارض مع القوانين .

النوع من اللوائح في المادة ١٣٨ منه ، كما نظمها دستور سنة ١٩٦٤ في المادة ١٢٢^(١) .

أما دستور جمهورية مصر العربية سنة ١٩٧١ فقد نص في المادة ١٤٥ منه على أن : « يصدر رئيس الجمهورية لوائح الضبط » .

اللوائح في الظروف الاستثنائية

١ - لوائح الضرورة :

يقوم النظام النيابي على أساس توقيت اجتماعات الهيئة التشريعية ، فتجتمع فترة معينة كل عام وتفض دورة الانعقاد ليعود الأعضاء إلى الشعب يتشاورون في شئون الدولة ، هذا فضلاً عن أن مدة انتخاب أعضاء الهيئة التشريعية موقوتة تفض بعدها ليلتخب المواطنون أعضاء جديداً أو يجددون انتخاب الأعضاء السابقين .

فإذا حدث فيما بين أدوار انعقاد الهيئة التشريعية ، أو في فترة حلها ما يوجب الإسراع بتدابير لا تحمل التأخير كان على رئيس الدولة أن يواجه الموقف بقرارات لها قوة القانون . يطلق بعض الدساتير على هذه القرارات اسم : « المراسيم » ، ويطلق البعض الآخر اسم : « القرارات » . وتعرض هذه القرارات ، أو المراسيم عند اجتماع الهيئة التشريعية لتقرر ما تشاء بشأنها .

ويجوز لهذه القرارات أن تتضمن ما لا يمكن تنظيمه إلا بقانون ، كفرض ضريبة ، أو فرض عقوبة ، ولكنها مع ذلك تعتبر قرارات إدارية

(١) ينظمها دستور الكويت في المادة ٧٣ السابق الإشارة إليها في الحاش

بكل ما يترتب على ذلك من نتائج . فيجوز الطعن فيها بالانعدام ، وبعدم
المشروعية أمام المحاكم الإدارية — وذلك حتى يقرها مجلس الشعب فيضفي
عليها صفة التشريع .

ويتكلم الدستور المصري (دستور سنة ١٩٧١) عن هذا النوع من
الإسراع في المادة ١٤٧ التي تنص على ما يأتي :

« إذا حدث في غيبة مجلس الشعب ما يوجب الإسراع في اتخاذ تدابير
لا تتحمل التأخير ، جاز لرئيس الجمهورية أن يصدر في شأنها قرارات تكون
لها قوة القانون .

« ويجب عرض هذه القرارات على مجلس الشعب خلال خمسة عشر
يوماً من تاريخ صدورها ، إذا كان المجلس قائماً ، وفي أول اجتماع له في حالة
الحل ، أو وقف جلساته . فإذا لم تعرض ، زال بأثر رجعي ما كان لها من
قوة القانون ، دون حاجة إلى إصدار قرار بذلك . وإذا عرضت ولم يقرها
المجلس ، زال بأثر رجعي ما كان لها من قوة القانون ، إلا إذا رأى المجلس
اعتماد نفاذها في الفترة السابقة ، أو تسوية ما ترتب على آثارها بوجه
آخر . » (١)

(١) تنص المادة ٧١ من دستور دولة الكويت على ما يأتي :

« إذا حدث فيها بين أحوال العقائد مجلس الأمة ، أو في فترة حله ، ما يوجب
الإسراع في اتخاذ تدابير لا تتحمل التأخير ، جاز للأمر أن يصدر في شأنها
مراسم تكون لها قوة القانون ، على ألا يكون مخالف للدستور أو للتفديرات
المالية الواردة في قانون الموازنة .

« ويجب عرض هذه المراسم على مجلس الأمة خلال خمسة عشر يوماً من
تاريخ صدورها ، إذا كان المجلس قائماً ، وفي أول اجتماع له في حالة الحل ،

وهكذا يقيد الدستور حق السلطة التنفيذية في إصدار هذه القرارات
بعده قيود زمنية وموضوعية وشكلية :

(١) القيود الزمنية :

تقول المادة ١٤٧ من دستور مملكة العزيمية — إذا حدث في غيبة
مجلس الشعب — ويعني هذا أن يجوز إصدار هذه القرارات في عطلة مجلس
الشعب بين أدوار انعقاده العادية وغير العادية . كما يجوز إصدار هذه
القرارات فترة حل مجلس الشعب . كما يجوز إصدارها أثناء وقف جلسات
المجلس .

(ب) القيود الموضوعية :

لا تصدر هذه القرارات إلا إذا حدث : وما يوجب الإسراع في اتخاذ
تدابير لا تحتمل التأخير ، ، وهذه هي الضرورة التي سميت هذه اللوائح
باسمها . وتقدير هذه الضرورة التي توجب الإسراع إلى اتخاذ تدابير لا تحتمل
التأخير ، والتي تهين إصدار هذه القرارات ، متروك لسلطة التنفيذية مباشرة
تحت رقابة مجلس الشعب .

صلاوات انتهاء من الفصل التشريعي . فإذا لم تعرض زال بأمر رسمي ما كان من قوة
القانون بنور حاجة إلى إصدار قرار بذلك . أما إذا عرض ولم يقرها المجلس ،
زال بأمر رسمي ما كان من قوة القانون ، إلا إذا رأى المجلس انتهاء نفاذها في
الفترة السابقة ، أو تسوية ما توجب من آثارها بوجه آخر .

ويظم دستور المملكة الأردنية هذا النوع من المراسم في المادة ٩٤ ، كما
ينظمها دستور الجمهورية التونسية في الفصل الخامس والثلاثين .

أما دستور الجمهورية السورية فيحرم إصدار مثل هذه القرارات إذ يحرم في
المادة ٩٥ من حل مجلس النواب التخلي عن سلطته في التشريع . ذلك أن الدستور
السوري يعتبر مجلس النواب في حالة انعقاد دائم (المادة ٤٣) .

وتقضى بعض الدساتير بالألا تخالف هذه القرارات أحكام الدستور ، وهذا قيد ظاهري ، وتحصيل حاصل . لأن الهيئة التشريعية نفسها ، وهي أداة التشريع الأصلية ، لا تستطيع أن تخالف الدستور ، فيكون الحكم من باب أولى بالنسبة إلى لوائح الضرورة ، التي هي تشريع استثنائي ، وعلى خلاف الأصل^(١) . على أن دستور الكويت قد أورد قيدا حقيقيا ، هو عدم مخالفتها للتقديرات المالية الواردة في قانون الميزانية .

(ج) القيود الشكلية :

تتشرط الدساتير عادة لإصدار قرارات لها قوة التشريع في غيبة الهيئة التشريعية عدة شروط منها :

١ - يشترط دستور جمهورية مصر العربية أن تصدر لوائح الضرورة بقرارات جمهورية ، فلا يجوز إصدارها بقرارات وزارية^(٢) . (خلافاً للوائح الضبط ، واللوائح التنفيذية التي يجوز لرئيس الجمهورية أن يفوض غيره بإصدارها ، كما يجوز أن يعين القانون من يصدر القرارات اللازمة لتنفيذه) أما دستور المملكة الأردنية الهاشمية فيجعل الاختصاص بإصدار هذه القرارات لمجلس الوزراء بموافقة الملك .

٢ - يجب عرض هذه القرارات على الهيئة التشريعية خلال مدة معينة حددها الدستور المصري بخمسة عشر يوماً من تاريخ صدورها ، إذا كان

(١) الدكتور سليمان محمد الطهاري : السلطات الثلاث في الدساتير العربية المعاصرة ، وفي الفكر السياسي الإسلامي ص ٥٣ .

(٢) يشترط دستور دولة الكويت أن يصدر المرسوم بواسطة الأمير ، وتشترط الجمهورية التونسية أن يصدر المرسوم من رئيس الجمهورية باتفاق مع اللجنة القارة المختصة .

المجلس قائماً . وكان دستور المملكة المصرية سنة ١٩٢٣ يستلزم دعوة البرلمان إلى اجتماع غير عادي وعرض هذه القرارات عليه في أول اجتماع له ، ولم يكن ذلك الدستور يحدد مدة لدعوة البرلمان ، وكان العمل يجري على عدم دعوة البرلمان انتظاراً لاجتماعه في دورته العادية . لهذا رأى المشرع الدستوري أن يقيد السلطة التنفيذية قيداً زمنياً بأن تدعو مجلس الشعب إلى اجتماع غير عادي لتعرض عليه القرارات خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ صدورها .

هذا إذا كان المجلس قائماً . أما في حالة الحل ، فلا تعرض هذه القرارات على المجلس المنحل ، وإنما تعرض على المجلس الجديد في أول اجتماع له .

فإذا لم تعرض هذه القرارات على الهيئة التشريعية في الموعد المقرر زال بأثر رجعي ما كان لها من قوة القانون بغير حاجة إلى إصدار قرار بذلك . أما إذا عرض القرار الصادر في غيبة الهيئة التشريعية على هذه الهيئة ، ولم تبد بشأنه رأياً بالموافقة أو الرفض ، فإن هذا القرار يظل قائماً نافذاً حتى يبدى المجلس فيه رأياً .

أما إذا رفض المجلس الموافقة على القرار بعد عرضه عليه في الموعد المقرر ، ترتب على هذا الرفض زوال ما يكون له من قوة بأثر رجعي ، إلا إذا رأى المجلس اعتماد نفاذه في الفترة السابقة ، أو تسوية ما ترتب من آثار بوجه آخر .

٣ - لوائح حالة الطوارئ :

إذا أعلنت حالة الطوارئ ، أو الأحكام العرفية ، كان للسلطة التنفيذية أن تباشر اختصاصات ليست لها في الظروف العادية ، وأن تعطل مؤقتاً حكم القانون العادي وتعتدي على الحريات العامة .

وسنعالج موضوع حالة الطوارئ. بمناسبة بحث الاختصاصات التنفيذية والإدارية للسلطة التنفيذية بعد قليل ، ونكتفي هنا بأن نقول إلى أن إعلان حالة الطوارئ (أو الأحكام العرفية) يتيح للسلطة التنفيذية إصدار لوائح عامة تتجاوز الحدود العادية لسلطات الضبط الإداري ، كما تخرج بها عن قواعد المشروعية في الظروف العادية .

§ ٣ - الاختصاصات التنفيذية والإدارية

للسلطة التنفيذية

يمكن تلخيص الاختصاصات التنفيذية والإدارية للسلطة التنفيذية فيما يأتي :

- ١ - تنفيذ السياسة العامة للدولة .
- ٢ - تنفيذ القوانين .
- ٣ - ترتيب المصالح العامة .
- ٤ - إعلان حالة الطوارئ .
- ٥ - تعيين وعزل الموظفين .
- ٦ - تنظيم وقيادة القوات المسلحة .

أولا - تنفيذ السياسة العامة للدولة

من أهم اختصاصات السلطة التنفيذية تنفيذ السياسة العامة للدولة . ولم يجر الدساتير السابقة في مصر على النص صراحة على اختصاص السلطة التنفيذية بتنفيذ هذه السياسة ، ولم يكن معنى هذا حرمان هذه السلطة من هذا الاختصاص ، إذ هو الاختصاص الأصلي للسلطة التنفيذية .

على أن دستور جمهورية مصر العربية (ومثله في ذلك دستور الجمهورية العربية المتحدة المؤقت) حرص على النص على اختصاص السلطة التنفيذية بتنفيذ السياسة العامة . فقد نصت المادة ١٥٦ على أن : « يمارس مجلس الوزراء بوجه خاص الاختصاصات الآتية :

- (أ) الاشتراك مع رئيس الجمهورية في وضع السياسة العامة للدولة ، والإشراف على تنفيذها وفقاً للقوانين والقرارات الجمهورية .
- (ب) توجيه وتنسيق ومتابعة أعمال الوزارات والجهات التابعة لها ، والمهيات والمؤسسات العامة .

ثانياً - تنفيذ القوانين

تختص السلطة التنفيذية كذلك بتنفيذ القوانين . ويتم ذلك بوسائل عديدة :

- ١ - إصدار اللوائح اللازمة لتنفيذ القوانين (وهو ما سبق أن تكلمنا عنه) .
- ٢ - إصدار القرارات الإدارية الفردية لتطبيق القوانين واللوائح على الحالات الفردية .
- ٣ - المحافظة على أمن الدولة الداخلي ، والعمل على منع العبث بالقوانين واللوائح ، أو الخروج عليها ، وضبط الخارجين على القانون ، وتقديمهم إلى القضاء .
- ٤ - تنفيذ الأحكام القضائية .
- ٥ - حماية حقوق المواطنين ومصالح الدولة من العبث بها .

ثالثاً - ترتيب المصالح العامة

يقصد بترتيب المصالح العامة تنظيم الوزارات ، ووكالات الوزارات ، والمصالح والهيئات العامة والمؤسسات العامة . وقد أثير نقاش في الفقه حول ما إذا كان الترتيب يتضمن الإنشاء ، أم أن إنشاء المصالح العامة لا يكون إلا بقانون ، وأن اختصاص السلطة التنفيذية ينحصر في الترتيب والتنظيم . وقد استقر الرأي على أن السلطة التنفيذية تختص بالإنشاء ، كما تختص بالترتيب والتنظيم^(١) .

ولا خلاف في اختصاص السلطة التنفيذية بذلك . ويختص كل وزير بالإشراف على وزارة معينة بما يتبعها من مصالح ، وإدارات ، وهيئات ، ومؤسسات ، ويعتبر الرئيس الأعلى لجميع موظفي وزاراته ، حتى من يكون تعيينهم وفصلهم بقرار من رئيس الدولة .

رابعاً - حالة الطوارئ

الأصل أن تكون جميع أعمال السلطة التنفيذية وتصرفاتها وقراراتها ، في حدود القانون الصادر من السلطة التشريعية . غير أن ظروفًا استثنائية قد تقوم ، ويستلزم الأمر حينئذ ضرورة الخروج على أحكام القانون وتعطيل بعض أحكامه بصفة مؤقتة .

وفي النظام البريطاني تلجأ السلطة التنفيذية كلما دعت الحال إلى السلطة التشريعية لتستصدر منها قانوناً يحدد حالة الطوارئ ، والمناطق التي يسرى عليها مفعولها ، وحدود واختصاصات السلطة التنفيذية بمناسبةها ، ويعني هذا

(١) تنص المادة ٧٣ من دستور دولة الكويت على أن : يضع الأمير مراسيم ، لوائح الضبط ، واللوائح اللازمة لترتيب المصالح العامة ، بما لا يتعارض مع القوانين .

أن السلطة التشريعية هي التي تملك التقدير في كل حالة ، فتحدد مدى اعتداء السلطة التنفيذية على الحريات ، ونطاق هذا الاعتداء الزماني والمكاني .

ويؤخذ على هذه الطريقة البريطانية أن حدوث الطوارئ غالباً ما يكون مفاجئاً مما لا يحتمل معه الانتظار لحين عرض الأمر على البرلمان واستصدار القانون الذي يسمى بقانون الظروف . هذا فضلاً عن أن السلطة التنفيذية لا تكون عند قيام الظروف الاستثنائية قادرة على أن تحدد مقدماً ما تحتاج إليه من سلطات ونطاق هذه السلطات المكاني والزمني .

أما النظام الفرنسي فيقضى بوجود قانون سابق على حدوث الطوارئ ، وقبل وقوع الظروف الاستثنائية ، يسمى قانون الطوارئ ، أو قانون الأحكام العرفية . يحدد هذا القانون اختصاصات السلطة التنفيذية في حالة الطوارئ ، ومدى إمكان خروجها على القانون العادي واعتدائها على الحريات ، ثم يرخص الدستور للسلطة التنفيذية أن تعلن حالة الطوارئ (وتسمى أحياناً الأحكام العرفية) بمجرد قيام الظروف الاستثنائية التي تستلزم إعلانها . ويكون من أثر هذا الإعلان الترخيص للسلطة التنفيذية بالعمل بمقتضى قانون الطوارئ (أو قانون الأحكام العرفية) الذي وضعته للسلطة التشريعية سلفاً ويترك بعد ذلك للسلطة التنفيذية أن تتصرف في حدود هذا القانون وتقدر كل حالة حسبما تراه .

وواضح أن هذه الطريقة الأخيرة أقل حماية لحقوق الأفراد وحرياتهم ، ولكنها أكثر فاعلية في حماية الأمن والنظام في حالة الطوارئ والظروف الاستثنائية .

وقد أخذت الدساتير العربية ، ومنها الدساتير المصرية المتعاقبة بالنظام الفرنسي ، فنص المادة ١٤٨ من دستور جمهورية مصر العربية على ما يأتي :

« يعلن رئيس الجمهورية حالة الطوارئ ، على الوجه المبين بالقانون .
ويجب عرض هذا الإعلان على مجلس الشعب خلال الخمسة عشر يوماً التالية
ليقرر ما يراه بشأنه .

« وإذا كان مجلس الشعب منجلاً ، يعرض الأمر على المجلس الجديد
في أول اجتماع له ، (١) .

خامساً : تعيين وعزل الموظفين

يختص رئيس الدولة في النظام الرئاسي بتعيين جميع الموظفين وبفصلهم
بما فيهم السكرتيريون الذين يرأسون الوزارات . أما النظام البرلماني فيختار
رئيس الدولة رئيساً لمجلس الوزراء متمتعاً بثقة الهيئة التشريعية ويستند إليه
تشكيل الوزارة . ويقوم رئيس مجلس الوزراء باختيار الوزراء ويعرض
أسماءهم على رئيس الدولة ، فإذا تمت الموافقة عليهم صدر الأمر بإسناد
الوزارات إليهم .

هذا عن رئيس مجلس الوزراء والوزراء . أما باقي موظفي الدولة فيعينون
حسب قواعد التوظيف ، ومنهم من يصدر بشأنهم قرارات وزارية ، ومنهم
من يشترط لتعيينه صدور قرار من رئيس الدولة .

غير أن هناك بعض الوظائف يكون أصحابها أكثر التصاقاً برئيس الدولة

(١) ينظم حالة الطوارئ الآن القانون رقم ١٦٣ لسنة ١٩٥٨ ، الصادر في
٢٨ سبتمبر سنة ١٩٥٨ . ويجب إعلان حالة الطوارئ كلما تعرض الأمن العام
في أراضي الجمهورية أو منطقة منها للخطر ، سواء كان ذلك بسبب وقوع حرب
أو قيام حالة تهديد بوقوعها ، أو حدوث اضطرابات في الداخل ، أو كوارث
طامة ، أو انتشار وباء .

من غيرهم من الموظفين ، لذلك يكون من المناسب بل من الواجب أن يكون
الرأى الأخير فى ترشيحهم لهذا الرئيس . لكن طبيعة النظام البرلمانى تقضى
بأن يكون لرئيس مجلس الوزراء رأى فى تعيين هؤلاء الموظفين باعتباره على
الأقل المستشار الأول لرئيس الدولة .

ولا يثور موضوع الاختصاص بتعيين الوزراء وغيرهم من الموظفين
فى النظام الرئاسى ، لأن رئيس الدولة فى هذا النظام من حقه تعيين الوزراء
وغيرهم من الموظفين دون مشاركة . أما فى البلاد التى تأخذ بنظام حكومة
الجمعية فرئيس الدولة هو واحد من أعضاء الهيئة التنفيذية وهو نفسه رئيس
الوزراء .

سادساً : قيادة القوات المسلحة

تمنح الدساتير حق قيادة القوات المسلحة لرئيس الدولة . فكان ملك مصر
قائداً عاماً للقوات المسلحة ، وكذلك كان رئيس الجمهورية الفرنسية فى ظل
دستور سنة ١٨٨٥ . وهذا الحق مقرر أيضاً لرئيس جمهورية مصر العربية
ولأمير دولة الكويت ولرئيس الجمهورية التونسية ورئيس الجمهورية العراقية .

على أن استعمال رئيس الدولة لهذا الحق لا يتعدى سلطة إعطاء الأوامر
العامة للقواد الذين يتولون القيادة الفعلية ، خصوصاً وأنه قد لا يتوفر لدى
رئيس الدولة الخبرة الحربية الفنية .

الفرع الثاني

السلطة التنفيذية في الدولة الإسلامية

لا يختلف مدلول السلطة التنفيذية في الدولة الإسلامية عن مدلولها في النظم المعاصرة ، فهي تشمل مجموع العاملين الذين يقومون بتنفيذ إرادة الدولة .

فلا يشمل مدلول السلطة التنفيذية في الدولة الإسلامية رئيس الدولة فحسب ، بل يشمل أيضاً جميع أعمارائه من مستشارين ووزراء وولاة وموظفين تابعين لهم ، وعلى العموم كل من له يد في تنفيذ القانون . فيدخل فيها جميع القائمين بالأعمال العامة ما عدا رجال السلطة التشريعية (الفقهاء والعلماء المجتهدين) ورجال السلطة القضائية (القضاة) .

غير أن فقه القانون العام يفرق بين من يقوم بالأعمال السياسية أو الحكومية وهم من يطلق عليهم رجال الحكومة ، ومن يقوم بالأعمال الإدارية وهم رجال الإدارة . فيدرس نشاط الأعمال الحكومية ضمن دراسة النظم الدستورية ، ويدرس النشاط الإداري ضمن دراسة القانون الإداري .

وفي ضوء هذا التقسيم ندرس الهيئات الحكومية فتكلم عن الخليفة والوزراء والولاة .

المبحث الأول

الخليفة باعتباره رئيساً للسلطة التنفيذية

تسكنا عن الخليفة كرئيس للدولة ، وشرحنا كيفية اختياره والشروط التي تتوافر فيه .

أما عن اختصاصاته ، فيبدو أن الفقه الإسلامي لا يفرق بين اختصاصات الخليفة باعتباره رئيساً للدولة واختصاصاته باعتباره رئيساً للسلطة التنفيذية ، ولهذا آثرنا أن نجتمع اختصاصات الخليفة في هذا المبحث .

وفي عهد الرسول عليه الصلاة والسلام كانت جميع السلطات مركزة في يده . وبعد وفاته عليه الصلاة والسلام تولى الخلافة أبو بكر ثم عمر ثم عثمان واتسعت الدولة الإسلامية واضطر الخلفاء أن يتخذوا أهراً يشركونهم في أعمال الدولة من تدبير وتنفيذ . هؤلاء هم الوزراء والأمراء والولاة .. على أن الخلفاء احتفظوا مع ذلك بالكثير من الاختصاصات .

اختصاصات الخليفة

لخص أبو الحسن الماوردي^(١) اختصاصات الخليفة في عشرة ، يمكن أن نقسمها إلى : اختصاصات دينية ، واختصاصات متعلقة بحماية الأمن والنظام ، واختصاصات مالية ، واختصاصات حربية .

(١) الأحكام السلطانية ص ١٥ .

١ - الاختصاصات الدينية للخليفة :

الخليفة هو حاكم المسلمين السياسي ورائدهم الديني ، فهو يجمع بين السلطتين الزمنية والروحية ، ولكن لا تتعدى وظيفته الدينية المحافظة على الدين . فليس للخليفة سلطات دينية ، وإنما ينحصر اختصاصه في هذا الشأن في حفظ الدين على أصوله المستقرة ، وما أجمع عليه السلف . فإن نجم مبتدع أو زاغ فوشبهه عنه ، أوضح له الحجة ، وبين له الصواب ، وأخذه بما يلزمه من الحقوق والحدود ، ليكون الدين محروماً من خطر والأمة ممنوعة من زلل .

ويستطيع الخليفة باعتباره حامي الدين أن يعلن الحرب على الكفار ، ويعاقب الخارجين على الدين ، ويؤم الناس في الصلاة ، ويلقي خطبة الجمعة ، أو يقيم من يؤدي هذا الواجب .

ويجب عدم الخلط بين حفظ الدين ، وبين الحبر على حرية المسلمين في العبادة ، وفي حرية الفكر . فواجبات الخليفة في هذا المقام — كرئيس — تنحصر في نشر تعاليم الدين ، وإقامة الحدود على من يخالفون أحكام الشريعة وفقاً لقواعد الشرع الحنيف^(١) .

٢ - الاختصاصات المتعلقة بحماية الأمن والنظام :

(١) على الخليفة أن يباشر بنفسه مشاركة الأمور ، وتصفح الأحوال ، لينهض بسياسة الأمة وحراسة الملة ، ولا يعول على التفويض تشاغلاً بلذة أو عبادة . فقد يخون الأمين ويخس الناصح^(٢) .

(١) الدكتور سليمان محمد الطحاوي : عمر بن الخطاب وأصول السياسة والإدارة الحديثة ص ٢٦١ .

(٢) كان أسلوب عمر بن الخطاب ، الذي أخذ به نفسه طيلة خلافته ، يقوم =

فليس للخليفة أن يعزل نفسه عن الجماهير ، وأن يعجز لسبب أو لآخر عن الإحاطة بمشاكل الجماهير ، وأن يركن في ذلك إلى معاونيه .

(ب) استكفاء الأمانة وتقليد النصحاء ، فيما يفوض إليهم من الأعمال ، وما يكله إليهم من الأموال .

(ج) حياة البضة " ، والذب " عن الحريم ، ليتصرف الناس في المعاش ، وينتثروا في الأسفار آمنين من تغرير بنفس أو مال .

(د) تنفيذ الأحكام بين المتشاجرين ، وقطع الخصام بين المتنازعين ، حتى تتم النصفة ، فلا يتعدى ظالم ولا يضعف مظلوم .

(هـ) إقامة الحدود ، لتصان محارم الله تعالى عن الانتهاك ، وتحفظ حقوق عباده عن إتلاف واستهلاك .

على الإحاطة بشئون الرعية بنفسه مباشرة ، لا عن طريق وسيط ما أمكن ذلك . وهنا وضع عمر يده على مواطن داء من أشد الأدواء فتكا بالحكومة والإدارة هي أن يحتجب الحاكم عن شعبه ، ويكتفى من أموره بما يصل إليه عن طريق معاونيه . وهنا تنقل السلطة تدريجياً من الحاكم الشرعي إلى معاونيه ، ويتردد بين الناس القول المأثور : " إن الحاكم ليس سيئاً ، ولكن الشر يمكن في معاونيه ، . ولو كان الحاكم صالحاً لما سمح بأن تتكون هذه الطبقة العازلة بينه وبين شعبه . أعلن عمر بن الخطاب هذا المبدأ صراحة في إحدى خطبه ، حيث يقول . أنا مسئول عن أمانتي وما أنا فيه ، ومطلع على ما يحضرنى بنفسى إن شاء الله لا أكله إلى أحد ، ولا أستطيع ما بعد منه إلا بالأمثال ، وأهل النصيح منكم العامة ، ولست أجعل أمانتى إلى أحد سواهم إن شاء الله .

(الدكتور سليمان محمد الطهارى : المرجع السابق ص ٩٢ ، ٩٣) .

(١) بضة كل شئ حوزة ، وبضة القوم ساحتهم (مختار الصحاح)

(٢) الذب المتع والدفع ، وذب عن الحريم (من باب قتل) حتى ودفع .

٣ - الاختصاصات الحربية :

(أ) الدفاع عن الدولة في مواجهة الأعداء الخارجيين ، وذلك بتحسين الثغور بالعدة الملائمة والقوة الدافعة حتى لا تظهر الأعداء بغرة ، ينتهكون فيها محرماً أو يسفكون فيها لمسلم أو معاهد دماً .

(ب) جهاد من عاهد الإسلام بعد الدعوة حتى يسلم أو يدخل في الذمة ، ليقام بحق الله تعالى في إظهاره على الدين كله .

٤ - الاختصاصات المالية :

(أ) جباية النية والصدقات على ما أوجبه الشرع نصاً واجتهاداً ، من غير خوف ولا تحف .

فالإسلام قد فرض في أموال الأغنياء حقاً معلوماً للفقراء ، أهم مظاهره الزكاة .

لهذا يتعين على الخليفة أن يشهر على جباية النية والصدقات على ما أوجبه الشرع نصاً واجتهاداً ، وأن يصرفها في مصارفها الشرعية .

(ب) تقدير العطايا ، وما يستحق من بيت المال ، من غير سرف ولا تقير ، ودفعه في وقته لا تقديم فيه ولا تأخير .

٥ - الاختصاصات القضائية :

(أ) للخليفة تصفح أهل العلم والتدريس ، ورد الفتيا إلى من هو أهل لها وإعائته على ذلك ، ومنع من ليس أهلاً لها وزجره ، لأنها من مصالح المسلمين في أديانهم ، فتجب عليه مراعاتها لئلا يتعرض لذلك من ليس لها أهل ، فيضل الناس .

(ب) وعلى الخليفة أن يعين القضاء والمحسبين ، وناظر المظالم ، ويراقبهم في أعمالهم .

٦ - الاختصاصات الإدارية :

على الخليفة أن يدفع عماله إلى القيام بالمشروعات العامة التي تبرز على أهل البلاد خاصة ، وعلى الأمة الإسلامية عامة ، بالخير والبركات ^(١) .

القيود التي ترد على سلطات الخليفة .

سلطات الخليفة ليست - كما يقول بعض المستشرقين - مطلقة . وحكومة الخلافة ليست نوهاً من الحكومات المستبدة الجائرة ، وإنما هي حكومة مقيدة تخضع للقانون .

وإذا كان الفقهاء المعاصرون قد أجهدوا أنفسهم في البحث عن أساس لحدود سلطة الدولة ، وأن رأي الغالبية من الفقهاء قد انتهى إلى أنه لا تخضع سلطة للدولة للقانون بحسب الاعتراف بأن هناك سلطة خارجية أهل من سلطة الدولة ، فإن الإسلام قد اعترف بهذه السلطة الخارجية منذ البدء ، إذ يقرر ضرورة خضوع الخليفة للقانون الإلهي شأنه في ذلك شأن الناس كافة .

(١) وما سجله التاريخ في هذا الشأن : قيام عمر بن الخطاب بإصلاح الأراضي في العراق وتنظيم مجاريها ، وإصلاح القناطر والجسور لزيادة الغلة . وقيامه بالإتفاق من خراج مصر ، ومن الجزية المضروبة على أهلها على ما يحتاجه نفسه للبلاد من حفر الترع ، وإقامة الجسور ، وبناء القناطر وإصلاح الجزر ، وقيامه بحفر خليج أمم الموضعين لربط النيل بالبحر الأحمر ، إلى غير ذلك من الإصلاحات الهامة .

(الدكتور سليمان محمد الطهاوي - المرجع السابق ص ٣٢٢ ، ٣٢٥) .

القانون السماوي هو الذي يبين سلطات الحاكم ، وحدود هذه السلطات .
ولا يتمتع الخليفة بأية حصانة خاصة من دون المسلمين ، وهذا واضح من
خطاب أول خليفة للدولة الإسلامية (١) .

والمبدأ العام الذي يحكم سلطات الخليفة وحدود هذه السلطات ، ما ورد
في الآيتين الكریمتین من سورة النساء (٥٨ ، ٥٩) - يقول تعالى : (إن
الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها ، وإذا حكمتم بين الناس أن تحكموا
بالعدل ، إن الله نعماً يعظكم به . إن الله كان سميعاً بصيراً . يا أيها الذين آمنوا
أطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولي الأمر منكم فإن تنازعتم في شئ فردوه
إلى الله والرسول إن كنتم تؤمنون بالله واليوم الآخر ، ذلك خير وأحسن
تأويلاً) .

قال العلماء : نزلت الآية الأولى في ولاية الأمور ، عليهم أن يؤدوا
الأمانات إلى أهلها ، وإذا حكموا بين الناس أن يحكموا بالعدل . ونزلت
الثانية في الرعية من الجيوش وظهرهم ، عليهم أن يطيعوا أولي الأمر ، إلا أن
يأمروا بمعصية الله . فإذا أمروا بمعصية الله فلا طاعة لمخلوق في معصية الخالق
فإن تنازعوا في شئ فردوه إلى كتاب الله وسنة رسوله (٢) .

(١) قال أبو بكر في خطابه المهور : (أيها الناس ، قد وليت عليكم ولست
بمخيركم . فإن أجنسنا فأعينوني ، وإن صدقنا فقوموني . للصدق أمانة ، والكذب
نهبانة ، للضعيف فيكم قوى عندي حتى آخذ الحق له والقوى فيكم ضعيف عندي
حتى آخذ الحق منه ، إن شاء الله . . . أطيعوني ما أطيع الله ورسوله . فإن
معصية الله فلا طاعة لي عليكم . . .)

(الدكتور سليمان محمد الطحاوي : المرجع السابق ص ٢٦٧) .

(٢) ابن تيمية (شيخ الإسلام تقي الدين أحمد بن تيمية ٦٦١/٥٧٤١) :
السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية ص ٤٠ .

والأمانة ترجع إلى خشية الله تعالى ، وألا يشتري بآياته ثمناً قليلاً ، وترك خشية الناس . هذه الخصال الثلاث التي أخذها الله على كل من حكم في الناس في قوله تعالى في سورة المائدة (٤٤) : (فلا تخشوا الناس واخشون ، ولا تشتروا بآياتي ثمناً قليلاً ، ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الكافرون) .

أما أداء الأمانات ففيه نوعان :

أحدهما : الولايات ، فيجب على ولي الأمر أن يولي على كل عمل من أعمال المسلمين أصلاً من يحمده لذلك العمل ^(١) .

وقد دلل سنة رسول الله ﷺ على أن الولاية أمانة يجب أدائها ، من ذلك قوله لأبي ذر الغفاري - رضي الله عنه - في الإمارة : « إنها أمانة ، وإنها يوم القيامة خزي وندامة ، إلا من أخذها بصتها ، وأدى الذي عليها فيها » .

أما النوع الثاني من الأمانات فهو الأموال ، ويدخل في هذا القسم النهي عن، والديون الخاصة والعامة ، مثل رد الودائع ، ومال الشريك والموكل ، ومال المولى من اليتيم وأهل الوقف ونحو ذلك .

(١) قال رسول الله ﷺ : « من ولي من أمر المسلمين شيئاً فولي رجلاً وهو يهد من هو أصح منه ، فقد خان الله ورسوله » . وقال جرير الخطابي : « من ولي من أمر المسلمين شيئاً فولي رجلاً لمودة أو قرابة بينهما فقد خان الله ورسوله والمسلمين » .

المبحث الثاني

الوزراء^(١)

ورد لفظ الوزير في القرآن الكريم في سورة طه على لسان موسى — عليه السلام — إذ يقول : (واجعل لي وزيراً من أهل هارون أخى أشد به أزرى وأشركه في أمرى) . وكان الرسول عليه الصلاة والسلام يستشير أصحابه ، ويخص فيمن يستشير أبا بكر . لذلك وصف أبو بكر بأنه وزير الرسول .

وهكذا عرفت الدولة الإسلامية منصب الوزير كمستشار لرئيس الدولة ومعين له في الحكم منذ عهد الرسول عليه الصلاة والسلام ، وإن لم يطلق عليه هذا اللقب بصفة رسمية . وكان أبو بكر الصديق يستعين بعمر بن الخطاب في الأمور العامة والخاصة ، كذلك كان يفعل عمر بن الخطاب مع عثمان وعلي وغيرهما .

وذكر المؤرخون أن عمر بن الخطاب لما أراد أن يبعث إلى السكوفة

(١) اسم الوزارة مختلف في اشتقاقه على ثلاثة أوجه :

أحدهما : أنه مأخوذ من الوزر وهو الثقل ، لأنه يحمل عن الملك ألقاه .

والثاني : أنه مأخوذ من الوزير وهو الملجأ لأن الملك يلجأ إلى رأيه ومعاونته

والثالث : أنه مأخوذ من الأزر وهو الظهر ، لأن الملك يقوى بوزيره كقوة البدن بالظهر .

(الماوردي : الأحكام السلطانية ص ٢٤) .

يامام يعلم الناس ، اختار عبدالله بن مسعود ، وقال : (إني بعثت إليكم بهمار ابن ياسر أميراً ، وعبد الله بن مسعود معلماً ووزيراً) .

فكان منصب الوزير موجوداً منذ صدر الإسلام ، وإن لم يكن له مظاهره وأبعثه ، وذلك لبساطة الناس في ذلك الوقت وبعدم عن أبهة الملك .

ولما انتقلت الخلافة إلى بني أمية واستحالت إلى ملك ورأى يقوم على السياسة والدهاء ، احتاج الخلفاء إلى من يستشيرونهم ويستعينون بهم ، فاختاروا بعض ذوي الرأي وقربهم ، ولقب بعضهم بلقب الوزير^(١) .

غير أن الوزارة لم تتمتع بقواعدها ، وتقرر قوانينها إلا في دولة بني العباس^(٢) ، حيث استقر منصب الوزير بين مناصب الدولة ، أو بعبارة أصح على رأس مناصب الدولة^(٣) . فكان الوزير واسطة بين الخليفة والرعية عليه تنفيذ رغبات الخليفة وأوامره ، وإسداء النصيح والإرشاد له إذا استأنس برأيه في أمر من أمور الدولة ، والمحافظة على حسن سمعة الخليفة عند الرعية .

وبلغ نفوذ الوزير غايته في عهد هارون الرشيد ، فقد اتخذ يحيى بن خالد البرمكي وزيراً له ، ثم ولده جعفر بن يحيى . وفي عهد هذا الوزير قبض

(١) لقب زياد بن أبيه بلقب الوزير في عهد معاوية بن أبي سفيان .

(٢) أما قبل ذلك فلم تكن مقننة للقواعد . فكان لكل واحد من خلفاء بني أمية أتباع وحاشية . فإذا حدث أمر استشار ذوي الحجا والآراء الصائبة . وكان يسمى مستشار الخليفة في بعض الأحيان كاتباً أو مشيراً . . . وفي عهد الدولة العباسية أصبح الوزير منصباً عاماً تلى مرتبته مرتبة الخليفة .

(٣) اقتبس الخلفاء العباسيون منصب الوزير من الفرس ، كما أخذوا عنهم غيره من أنظمة الحكم .

الإبرامكة على أزمة الملك ، وصار يديم الدخل والخرج (١) .

وفي بعض العمود وزعت أعباء الوزير بين جماعة من كبار موظفي الدولة الاستعانة بهم ومشاورتهم ، يختار منهم الخليفة واحداً (كان يسمى في بعض الأحيان «الحاجب») . فيجعل للبالية وزيراً وللرسائل وزيراً وللمظالم وزيراً وللنظر في أحوال أهل الثغور أو الولايات وزيراً . . وهكذا (٢) .

وزارة التفويض ووزارة التنفيذ

يقسم العلماء والباحثون في نظام الحكم الإسلامي الوزارة إلى هذين النوعين .

٨ ١ — وزارة التفويض

يقصد بوزارة التفويض : « أن يستوزر الخليفة من يفوض إليه تدبير الأمور برأيه وإمضاءها على اجتهاده » . فالوزير في هذه الحالة يملك - كقاعدة عامة - مزاولة جميع سلطات الخليفة ، وله أن يتصرف بمسئولتها وفق رأيه واجتهاده .

(١) حتى كان هارون الرشيد يطلب البسيط من المال فلا يصل إليه إلا عن طريق الإبرامكة . فغلبوه على أمره ، وهماركوه في سلطاته ، فمظمت آثارهم ، وبعد صيتهم ، وعمرروا مراتب الدولة وخططها بالرؤساء من ولدهم وصنائعهم واحتازوها لأنفسهم عن سواهم . وانصرفت مخوم الوجوه ، وخضعت لهم الرقاب ، وتطعت إليهم من أقصى الترخوم مدايا الملوك ، وأفاضوا في رجال الشيعة وعظماء القراية المطاع .

(الدكتور حسن إبراهيم حسن والدكتور علي إبراهيم حسن : النظم الإسلامية ص ١١٩ ، ١٢٠) .

(٢) وكان هناك مكان خاص يهتمون فيه وينفذون أوامر الخليفة كل في دائرة اختصاصه .

وقد عدد الماوردي^(١) الشروط التي يجب أن تتوافر فيمن يتقلد وزارة التفويض ، فقال : « ويعتبر في تقليد هذه الإمارة (الوزارة) شروط الإمامة (الخلافة) إلا السب وحده ، لأنه يحضى الآراء ومنفذ الاجتهاد ، فاقضى أن يكون على صفات المجتهدين . ويحتاج فيها إلى شرط زائد (عن الشروط التي تتوافر في الخليفة) هو أن يكون من أهل الكفاية فيما وكل إليه من أمر الحرب والخراج ، خبرة بهما ومعرفة بتفصيلها . فإنه مباشر لها تارة ومستليب فيهما أخرى ، فلا يصل إلى استنباط الكفاية إلا أن يكون منهم ، كما لا يقدر على المباشرة إذا قصر عنهم . وعلى هذا الشرط مدار الوزارة ، وبه تنظيم السياسة ،^(٢) » .

ولا يتمتع جواز هذه الوزارة — قال تعالى في سورة طه ، على لسان نبيه موسى عليه السلام ، (٢٥ — ٣٤) : « قال رب اشرح لي صدري ، ويسر لي أمري ، واحلل عقدة من لساني ، يفقهوا قولي ، واجعل لي وزيراً من أهل ، هارون أخى ، أشد به أزرئى ، وأمره في أمري ، كي نسبحك كثيراً ، ونذكرك كثيراً ، إنك كنت بنا بصيراً ، . فإذا جاز ذلك في النبوة كان في

(١) الأحكام السلطانية ص ٢٢ .

(٧) حكى أن المأمون — رضى الله عنه كتب في اختيار وزير : « إن التمس لأمرئى رجلاً جامعاً لحصال الخير ، ذا عفة في خلائقه واستقامة في طرائقه ، قد هذبته الآداب ، وأحكمته التجارب . إن اتهم على الأسرار قام بها وإن قلد مهمات الأمور نهض بها . يسكنه الحلم وينطلقه العلم ، وتكفيه اللوعة وتفنيه اللوعة ، له صولة الأمرأه ، وأناة الحكماء ، وتواضع العلماء ، وفهم الفقهاء إن أحسن إليه شكر ، وإن ابتلى بالإساءة صبر . لا يبيع لمصيب يومه بهرمان فده ، يشترق قلوب الرجال بخلافة لسانه وحسن بيانه . » .

(من كتاب الأحكام السلطانية ص ٢٦ وما بعدها) .

الخلافة أجوز ، ولأن ما وكل إلى الإمام من تدبير لا يقدر على مباشرته جميعه ،
إلا باستنابة ونيابة الوزير المشارك له في التدبير .

تقليد وزارة التفويض :

الأصل أن يتولى الخليفة أمور الرعية بنفسه ، غير أن اتساع الدولة
وازدیاد نشاطها استلزم أن يشرك الخليفة شخصاً يختاره ليتولى الأمور
نيابة عنه .

و حين يعقد الخليفة عقد التفويض يعقده بالنيابة عن الأمة لا عن
نفسه ، إذ هو يقلد وزير التفويض ويمنحه السلطة ليتصرف في حق من
حقوق الأمة لا في حق نفسه ، فوزير التفويض يقف مع الخليفة على قدم
المساواة ، لا تختلف ولايته عن ولاية الخليفة في النوع وإن كان بينهما
اختلاف في الدرجة ، غاية ما في الأمر أن الخليفة متصل بالأمة مباشرة ،
أما الوزير فيتصل بالأمة عن طريق الخليفة^(١) .

فإذا اختار الخليفة وزير التفويض ، فوضه كافة أمور الرعية ، وأصبح
مختصاً بكل ما يختص به الخليفة (عدا بعض الأمور التي سنعرضها بعد قليل)
فحين اتخذ هارون الرشيد يحيى بن خالد البرمكي وزيراً له ، قال له : « قلدتك
أمر الرعية ، وأخرجته من عنق إليك ، فاحكم في ذلك بما ترى من الصواب
واستعمل من رأيت ، واعزل من رأيت ، وامض الأمور على ما ترى » .
ثم دفع إليه خاتمه الخاص ، وسلّمه خاتم الخلافة حتى صار بيده الحل والعقد
في شئون الدولة^(٢) .

(١) الدكتور محمد ضياء الدين الرئيس : النظريات السياسية الإسلامية —

الطبعة الرابعة ١٩٦٦/١٩٦٧ — ص ٢١٢ .

(٢) ذكر ابن طباطبا (في كتابه الفخرى في الآداب السلطانية) أن الخليفة
« الناصر » (٥٧٦ — ٥٩٣٢ هـ) لما استوزر « مؤيد الدين التقي » خلع عليه خلع

فوزير التفويض ذو سلطة استقلالية ، وولايته عامة في كل الأمور والأعمال ، ليس فقط من حيث التنفيذ أو الأداء ، ولكن من حيث حق النظر والتدبير ، والفصل في الأمور برأيه ، وإنشاء الالتزامات . فهو يحكم ، أى يصدر الأحكام وفق اجتهاده فيما توجبه الشريعة . وهو مولى على الأعمال له حق التقليد والتولية والعزل ، وله أن ينظر في المظالم ويستنبط فيها ، ويجوز أن يتولى الجهاد بنفسه وأن يقلد من يتولاه ، ويجوز أن يباشر تنفيذ الأمور التى دبرها وأن يستنبط فى تنفيذها . والقاعدة العامة هى أن كل ما يصح من الخليفة يصح من الوزير ، ولا يستثنى من ذلك إلا ثلاثة أشياء " :

أحدها - أن للخليفة أن يعهد إلى من يرى بولاية العهد . وليس ذلك للوزير . فللخليفة أن يرشح خلفاً له ليكون خليفة من بعده ، وليس للوزير التفويض أن يعهد بالوزارة لأحد من بعده . فبوفاته أو استقالته يختص الخليفة وحده بمباشرة الأمور .

الثانى - أن للخليفة أن يتفصح أعمال الوزير وتديره ليقر منها ما وافق الصواب ، ويستدرك ما خالفه . وليس للوزير أن يتفصح أعمال الخليفة ، وليس له أن يعدل أو يلغى ما أبرمه . من أجل هذا وجب على الوزير أن

الوزراء ، ثم جلس فى منصب الوزارة والناس بين يديه . فبرز من حضرة الخليفة مكتوب لطيف على قدر الخنصر بخط يده الناصر ، - فقرأه على الناس ، فكان فيه : بسم الله الرحمن الرحيم ، أنت محمد بن برز القمى نائبنا فى البلاد والعباد ، لأن أطاعه فقد أطاعنا ، ومن أطاعنا فقد أطاع الله ، ومن أطاع الله أدخله الجنة . ومن عصاه فقد عصانا ، ومن عصانا فقد عصى الله ، ومن عصى الله أدخله النار .

(الدكتور حسن إبراهيم حسن ، والدكتور على إبراهيم حسن : النظم الإسلامية ص ١٣١) .

يطلب الخليفة بما أمضاه من تدبير ، وأنفذه من ولاية وتقليد . وللخليفة أن يعزل من قلده الوزير ، وليس للوزير أن يعزله من قلده الخليفة .

الثالث — للخليفة أن يستعفى الأمة ، أى أن يطلب من الأمة إعفاءه من منصبه . أما الوزير فلا يستعفى الأمة ، وإذا أراد ترك الخدمة طلب الإعفاء من الخليفة الذى فوضه أمور الرعية .

نشأة وزارة التفويض :

يبرر ابن خلدون ظهور وزارة التفويض بظهور استبداد الوزير بالسلطة فى حالة ضعف الخليفة . ويقول : انقسمت الوزارة إلى « وزارة تنفيذ » ، وهى حالة ما يكون السلطان (الخليفة) قائماً على نفسه ، وإلى « وزارة تفويض » وهى حالة ما يكون الوزير مستبداً عليه . إذ أن الوزير إذا استبد صارت محتاجة إلى استئابة الخليفة لإياه لتصح الأحكام الشرعية^(١) .

ويبدو أن ابن خلدون قد استقرأ تاريخ الدولة الإسلامية بعد عهد المأمون ابن الرشيد إلى نهاية الدولة العباسية ، وخرج بهذه الفكرة التى قال بها ، وهى أن وزارة التفويض لا تكون إلا حيث يستبد الوزير بالأمر ويغلب الخليفة على أمره ، ويحتاج الوزير إلى تفويض لتصح الأحكام الشرعية ، ويضطر الخليفة إلى تفويض ليحتفظ بالسلطة الاسمية بعد أن فقد السلطة الفعلية . من أجل هذا اعترف بالخليفة العباسى السلطان محمود الغزنوى (٣٨٨ — ٤٢١ هـ) ، واعترف يوسف بن تاشفين زعيم المرابطين بخلافة

(١) الدكتور محمد ضياء الدين الرئيس : النظريات السياسية الإسلامية ص ٢٣٣ .

(٢) مقدمة ابن خلدون : تحقيق وتعليق الدكتور على عبد الواحد وافي

المقتدى العباسي (٥٣٠ — ٥٥٥) ، وطلب إليه أن يعطيه تفويضاً شرعياً بتثبيته في بلاده ، فأرسل إليه الخليفة التفويض (١) .

ويبرر ابن خلدون عدم مشاركة المتغلبين في لقب الخلافة ، قائلا : « وهذا المتغلب ، إن كان صاحب عصبية من قبيل الملك أو الموالى والصنائع فعصبية مندرجة في عصبية أهل الملك وتابعة لها ، وليس له صبغة في الملك . وهو لا يحاول في استبداده اقتزاع الملك ظاهراً ، وإنما يحاول اقتزاع ثمراته من الأمر والنهي والحل والعقد والإبرام والنقض . يوهم أهل الدولة أنه متصرف عن سلطانهم ، منفذ في ذلك من وراء الحجاب لأحكامه . . . ، ولو تعرض لشيء من ذلك لنفسه (حسده عليه أهل العصبية وقبيل الملك ، وحاولوا الاستئثار به دونهم ، لأنه لم تستحكم له في ذلك صبغة تحفلهم على التسليم له والانقياد ، فهلك لأول وهلة) (٢) . »

والحق إن الخلافة العباسية قد مرت بأطوار كثيرة كان الخليفة لا يملك من السلطان شيئاً ، بل ولا يملك من نفسه شيئاً . فقد وقع تحت سلطان الاتراك ثم في أيدي أمراء بني يوثيه والسلاجقة . وكان الخليفة خلال استبداد وزراء التفويض بالأمر لا يملك إلا السلطة الإسمية ممثلة في أن يذكر اسمه في الخطبة ، وفي نقش اسمه على السكة (النقود) كما ظل محتفظاً بسيادته الدينية ،

(١) خطب صلاح الدين يوسف بن أيوب للخليفة المستنصر العباسي (٥٦٦ — ٥٧٥) على منابر مصر واليمن وسوريا ، فمنحه الخليفة تفويضاً بحكم هذه البلاد .

(٢) وقع هذا لعبد الرحمن بن الناصر بن أبي حامر حين سما إلى مشاركة همام وأهل بيته في لقب الخلافة ، ولم يمتنع بما قنع به أبوه وأخوه من الاستبداد بالحل والعقد .

لأنه ثبت في أذهان الناس أن الخلافة نظام لا بد منه لصالح العالم واستقامة الأمور ، وأن الخليفة مصدر السلطات . وبالرغم من أن الخليفة قد أصبح مهلوب السلطة ، كان الوزراء المتغلبون يراعون مظاهر احترامه في الحفلات وينظرون إليه باعتباره الرئيس الأعلى للجماعة الإسلامية^(١) ، فكان الخليفة العباسي يستقبل السفراء ، ويلبس بردة النبي ﷺ ، ويضع أمامه مصحف عثمان توكيداً لسلطته الدينية .

وظهرت وزارة التفويض أيضاً في ظل الدولة الفاطمية بمصر منذ عهد الخليفة المستنصر الفاطمي (٤٢٧ - ٤٨٧ هـ) ، إذ اضطر إلى استدعاء « بدر الجمالي ، وإلى عكّه لإصلاح الأمور بعد « الشدة العظمى » التي استجرت سبع سنوات (٤٥٧ - ٤٦٥ هـ) لحكم بدر الجمالي البلاد حكماً مطلقاً حتى سنة ٤٨٧ هـ ، خلفه ابنه « الأفضل شاهنشاه » ، وظل الخليفة المستنصر في

(١) وصيف لنا ابن الأثير الاجتماع الذي عقد بين السلطان « طغرل بك » ، عندما عاد إلى بغداد سنة ٤٤٩ هـ على أثر إخضاعه الموصل : « قال الخليفة لرئيس الرؤساء : قل له إن أمير المؤمنين شاكر لسيفك . حامد لفعلك . مستأنس بقربك وقد ولاك جميع ما ولاء من بلاده ، ورد عليك مراعاة عبادته ، فائق الله فيما ولاك ، واعرف نعمته عليك في ذلك ، واجتهد في نشر العدل وكف الظلم ، وإصلاح الرعية . فقبل « السلطان طغرل بك » الأرض ، وأمر الخليفة بإفاضة الخلع عليه ، فقام إلى موضع لبسها فيه ، وطاد وقبل يد الخليفة ووضعها على عينه وخاطبه الخليفة بملك المشرق والمغرب ، وأعطى الهدء وخرج » .

وكان الخليفة القائم قد كتب إلى « طغرل بك » السلجوقي ليحارب « أرسلان التركي » (البساسيري) وكان هذا الأخير قد استولى على السلطة وألحق الهزيمة بجيوش الخليفة العباسي ، ودعا للمستنصر الفاطمي على منابر بغداد ، وقد حارب طغرل بك البساسيري وظفر به وقتله وحمل رأسه إلى الخليفة في بغداد .

عهد وزارته كالمحجور عليه إلى أن مات^(١) ، فنصب الأفضل و أبا القاسم أحمد ، ابن الخليفة المستنصر ولقب أبو القاسم ، المستعلي بالله ، ، وظل طيلة حياته مسلوب السلطة ، مع الأفضل بن بدر الجمالي ، الذي كان مطلق التصرف في شئون البلاد . وفي يده موارد الدولة كلها .

ومع ذلك فإن الفقهاء لا يعترفون لوزير التفويض بالاستبداد ، ويلبسون أعماله ثوب الشرعية بالتفويض الذي يحصل عليه من الخليفة ، بل ويقيدون شرعية هذا العمل بشرطين — أحدهما : أنه يجب على الوزير أن يطالع الخليفة بما أمضاه من تدبير ، وأنفذه من ولاية وتقليد . والشرط الثاني : أن على الخليفة أن يتصفح أعمال وزير التفويض وتديره ليقر منها ما وافق الصواب ، ويستدرك ما خالفه .

ومن ناحية أخرى ، فلم يكن التفويض في جميع الحالات نتيجة ضعف الخلافة واستبداد الوزير بالأمر . فإن أول وزير تفويض في تاريخ الدولة الإسلامية كان يحيى بن خالد البرمكي ، الذي ولاه هارون الرشيد وفوضه أمور الدولة ، بغير أن يغلب البرمكي على الخليفة أو يستبد به . فكانت نشأة وزارة التفويض اختيارية من الخليفة .

٢ — وزارة التنفيذ

أما وزارة التنفيذ فهي — كما يدل عليها اسمها — أن يعين الخليفة من ينوب عنه في تنفيذ الأمور ، دون أن تكون له سلطة استقلالية . فالرأى

(١) كان المبتدع قتييل وفاته قد شرع في أخذ البيعة لابنه ، نزار ، ، غير أن الوزير الأفضل بن بدر الجمالي عاظه حتى توفي الخليفة قبل أن تم بيعته ، وبادر بتولية ابنه ، أبي القاسم أحمد ، ولقبه المستعلي بالله .

والاجتهاد يبق للخليفة ، وتسكون مهمة وزير التنفيذ أن يبلغ أو يباشر تنفيذ مايرد إليه من أوامر ، ويمضى ما يصدر عن الخليفة (أو عن وزير التفويض) من أحكام . وبذلك يقوم وسيطا بينه وبين الرعايا والولاية . ويجوز أن يشارك الخليفة (أو وزير التفويض) في الرأي ، دون أن يستقل برأيه ^(١) . فهو معين في تنفيذ الأمور ، وليس بوالٍ عليها ولا متقلد لها . فإن شورك في الرأي كان باسم الوزارة أخص ، وإن لم يشارك فيه كان باسم الوساطة والسفارة أشبه .

ولما كان وزير التنفيذ غير مختص بالنظر والاجتهادى المستقل ، وليس له ولاية كاملة مستقلة في تعيين العمال أو تقليدهم ، لأن النظر والتصرف مقصور على رأى الخليفة (أو وزير التفويض) وتديره ، فإن الشروط الواجب توافرها في وزير التنفيذ أقل من الشروط التى يلغى توافرها في وزير التفويض .

شروط وزير التفويض :

الشروط التى تشترط في وزير التنفيذ هي :

١ - الأمانة - حتى لا يخون فيما ائتمن عليه ، ولا يفش فيما استنصح فيه .

٢ - الصدق - حتى يوثق بخبره فيما يؤذيه ، ويعمل على قوله فيما ينهيه .

٣ - قلة الطمع ، أو التعفف ، حتى لا يرتشى فيما يلى ولا يتخدع فيتساهل .

(١) يقول الماوردى (الأحكام السلطانية ص ٢٦ وما بعدها) : « وأما عن وزارة التنفيذ فحكمها أضعف وشروطها أقل ، لأن النظر فيها مقصور على رأى الإمام وتديره . وهذا الوزير وسط بينه وبين الرعايا والولاية ، يؤدى عنه ما أمر ، وينفذ عنه ما ذكر ، ويمضى ما حكم ، ويخبر بتقليد الولاية ويجهز الجيوش ، ويعرض عليه ماورد من مهم ، ويحدد من حدث لم ، ليعمل ما يؤمر به . »

- ٤ - أن يكون محايداً ، أى لا يكون بينه وبين الناس عداوة أو شحنة .
- ٥ - حضور الذاكرة - حتى يحسن أن يؤدي إلى الخليفة أو عنه .
- ٦ - الذكاء والفطنة - حتى لا تدلس عليه الأمور .
- ٧ - ألا يكون من أهل الأهواء ، فيخرجه الهوى من الحق إلى الباطل .
- ٨ - فإن كان وزير التنفيذ مشاركاً في الرأي احتاج إلى وصف تامين ،
هو الحنكة والتجربة التي تؤدي إلى صحة الرأي وصواب التدبير . وإذا لم يشارك
في الرأي لم يحتج إلى هذا الوصف ، وإن كان ينتهى إليه مع كثرة الممارسة .
- ٩ - يشترط في وزير التنفيذ الذكورة ، فلا يجوز أن تولى امرأة منصب
الوزارة ، وإن كان خبرها مقبولاً .

ولا يشترط في وزير التنفيذ العلم بالأحكام الشرعية أو القدرة على
الاجتهاد ، فليس له أن يستقل بالحكم أو بالتدبير وليس له أن ينفرد بتولية
أو تقليد . ولا تشترط فيه الحرية أو الإسلام ، ويجوز أن يكون من أهل
الذمة^(١) . وهذه الشروط كلها مشترطة في وزير التفويض .

الفرق بين وزيرى التفويض والتنفيذ

أولاً : الفرق بين هاتين الوزارتين في الشروط الواجب توافرها فيمن
يتولاهما هي :

- ١ - الحرية - فهي معتبرة في وزارة التفويض وغير معتبرة
في وزارة التنفيذ .

(١) أسند الامويون في الأندلس الوزارة أحياناً إلى غير المسلمين من أهل
الذمة ، كما فعل عبد الرحمن الناصر مع « حسداى بن شيروط » الذى بعث به
سفيراً إلى « أوتو » امبراطور الدولة الرومانية المقدسة .

٢ - الإسلام - إن الإسلام معتبر في وزارة التفويض وغير معتبر في وزارة التنفيذ .

٣ - العلم - العلم بالأحكام الشرعية معتبر في وزارة التفويض ، وغير معتبر في وزارة التنفيذ .

٤ - المعرفة بأمرى الحرب والخراج - معتبرة في وزارة التفويض وغير معتبرة في وزارة التنفيذ .

ثانياً : أما الفروق في الاختصاصات فهي :

١ - يجوز لوزير التفويض مباشرة الحكم والنظر في المظالم ، وليس ذلك لوزير التنفيذ .

٢ - يجوز لوزير التفويض أن يستقل بتعيين الولاة ، وليس ذلك لوزير التنفيذ .

٣ - يجوز لوزير التفويض أن يتفرد بتسيير الجيوش وتدير الحروب وليس ذلك لوزير التنفيذ .

٤ - يجوز لوزير التفويض أن يتصرف في أموال بيت المال بقبض ما يستحق له ويدفع ما يجب فيه ، وليس ذلك لوزير التنفيذ .

٥ - يجوز لوزير التفويض أن يعين نائباً عنه ، ولا يجوز لوزير التنفيذ أن يليب عنه أحد .

تقليد وزيرين

يجوز للخليفة أن يقلد وزيرين تنفيذ على اجتماع وانفراد ، أما تقليد وزيرين تفويض ففيه تفصيل على الوجه الآتي :

(أ) لا يجوز للخليفة تقليد وزيرين وأن يجعل لهما عموم النظر ، لأن هذا يؤدي إلى تعارضهما في العقد والحل والتقليد .

(ب) ويجوز للخليفة أن يشرك بين وزيرين في النظر ، فلا يجعل لواحد منهما أن يفرد به وتكون الوزارة بينهما لا في واحد منهما . ولهما تنفيذ ما اتفق رأيهما عليه ، وليس لأحدهما تنفيذ ما اختلفا فيه . ويكون هذا الأمر المختلف فيه موقوفاً على رأى الخليفة .

(ج) أن يخص كل واحد منهما ببعض الأمور ، فيخصص كل واحد منهما بإقليم معين أو نطاق مكاني محدد ، أو يخصص كل منهما بنوع معين من الأعمال .

ويجوز للخليفة تقليد وزير تفويض وواحد أو أكثر من وزراء التنفيذ فيسكون وزير التفويض مطلق التصرف ووزير التنفيذ مقصوراً على تنفيذ ما ورد من أوامر الخليفة أو أوامر وزير التفويض .

المبحث الثالث

الولاية

يقسم الولاية بحسب اختصاصهم إلى أربعة أقسام (١) :

الأول — من تكون ولايته عامة لجميع أقاليم الدولة ، فيختصون بكل أمور الدولة في جميع أنحاءها ، فلا يحدد اختصاصهم بحدود إقليمية معينة

(١) الماوردي : الأحكام السلطانية ص ٢١ .

وهؤلاء هم الوزراء ، إذ يندبون عن الخليفة في أى أمر من الأمور ، وفي أية جهة من الجهات .

الثانى - من تكون ولايته عامة في أقاليم معينة ، وهم أمراء الأقاليم والبلدان ، لأن النظر فيما اختصاصوا به من البلدان عام في جميع الأمور .

الثالث - من تكون ولايته خاصة في جميع أقاليم الدولة ، فيحدد اختصاصهم نوعياً ولا يتحدد إقليمياً . مثل قاضى القضاة ونقيب الجيوش وحامى الثغور ومستوفى الخراج وجابى الصدقات ، فكل واحد منهم مقصور على نظر خاص ويمتد اختصاصه لجميع أنحاء الدولة .

الرابع - من تكون ولايته في أمر خاص في نطاق إقليمي معين ، كقاضى إحدى البلاد أو مستوفى الخراج في إقليم معين أو حامى ثغر معين ... الخ .

وهكذا تنقسم اختصاصات الولاة في الدولة الإسلامية إلى اختصاصات نوعية واختصاصات إقليمية . فمن الولاة من يختص باختصاص نوعى معين في جميع أنحاء الدولة أو في نطاق إقليمي معين ، وهؤلاء هم رؤساء الدواوين .

ومن الولاة من يختص باختصاص عام بجميع الأمور ، في إقليم معين ، وهؤلاء ولاة الأقاليم أو أمراء الأقاليم ، ومنهم من كان مختصاً بجميع الأمور في جميع أنحاء الدولة ، وهؤلاء هم الوزراء السابق للتكلم عنهم .

١ - الدواوين

ديوان كلمة فارسية معناها « سجل ، أو دفتر » وقد أطلق الديوان من باب المجاز على المكان الذى تحفظ فيه الدفاتر .

ولم تعرف الدولة الإسلامية نظام الدواوين إلا في عهد عمر بن الخطاب . فلم يكن للأموال المقبوضة والمقسومة ديوان جامع في عهد الرسول ﷺ ولا في عهد أبي بكر الصديق رضي الله عنه ، بل كان المال يقسم ويوزع أولاً بأول . وفي عهد عمر بن الخطاب اتسفت البلاد وكثر الناس ، فأنشأ ديوان الجند لكتابة أسماء الجند وما يخص كلا منهم من عطاء ، وديوان الخراج أو الجباية لتدوين ما يرد بيت المال وما يفرض لكل مسلم من عطاء .

يروى المؤرخون في سبب إنشاء الديوان أن أبا هريرة قدم على عمر ابن الخطاب بمال من البحرين . فقال له عمر : « ماذا جئت به ؟ » قال : خمسمائة ألف درهم فاستكثره عمر ، فقال له : أتدرى ما تقول ؟ قال : نعم ، مائة ألف خمس مرات ، فقال عمر : « أطيب هو ؟ » قال : لا أدري . فصعد عمر بن الخطاب المنبر ، فحمد الله تعالى وأثنى عليه ، ثم قال : « أيها الناس ، قد جاء بمال كثير ، فإن شئتم كلنا لكم كيلاً ، وإن شئتم عددنا لكم عدأً ، فقام إليه رجل ، فقال يا أمير المؤمنين ، قد رأيت الأعاجم يدون لهم ديواناً ، فدون أنت لنا ديواناً » (١) .

وكان أول ديوان أنشئ في الدولة الإسلامية هو ديوان الخراج ، ضبط فيه الوارد والمنصرف ، وأحصى فيه أرباب الاستحقاق ومقدار ما يستحقون وأوقات الصرف .

(١) روى أن عمر بن الخطاب استشار الصحابة في هذا الأمر ، فقال له خالد بن الوليد : « قد كنت بالعام قرأيت ملوكها قد دونوا ديواناً وجندوا جنوداً ، فدون ديواناً وجند جنوداً » . فأخذ بقوله ، ودعا عقيل بن أبي طالب وخزيمة بن نوفل وجبير بن مطعم ، وكانوا من شباب قريش ، وقال : « اكتبوا الناس على منازلهم » .

(القاضي محمد البنا : المرجع السابق ص ٧٤) .

وباتساع الدولة الإسلامية واتساع نشاطها زاد عدد الدواوين فأنشئ
— بالإضافة إلى ديوان الخراج — ديوان الرسائل ، ويشرف صاحبه على
الرسائل إلى الولايات والرسائل من الولاة ، وديوان الخاتم الذي أنشأه
معاوية بن أبي سفيان لنسخ أوامر الخليفة وحفظها ، وديوان الشرطة ويختص
بصرف نفقات رجال الشرطة .

وكانت الدواوين في الولايات التابعة للدولة الإسلامية بادية الأمر
تنون بلغة أهل هذه الولايات ، فكانت في مصر تدون باليونانية وفي فارس
بالفارسية . وظل الأمر على ذلك حتى تم تعريبها في عهد عبد الملك
ابن مروان .

وازداد توزيع العمل في عهد الدولة العباسية وكثرت الدواوين وازداد
عدد الموظفين وكان أهم الدواوين في هذا العصر : ديوان الخراج وديوان
الدية وديوان الزمام وديوان الجند وديوان الموالى والغلمان وديوان البريد
وديوان النفقات وديوان الرسائل وديوان الشرطة .

وفي عهد الفاطميين يُمَصَّر كانت هناك عدة دواوين على رأس كل منها
موظف كبير — منها ديوان الجيش وديوان خزائن الكسوة والطرار وديوان
الاحباس وديوان الرواتب .

وتسكلم باختصار عن أهم هذه الدواوين :

ديوان الخراج : هو أول ديوان أنشئ في الدولة الإسلامية ، لخصر
موارد الدولة وتوزيعها على مستحقيها . فلم يكن ديوان الخراج مختصاً
بالخراج فقط ، بل كان مختصاً بجميع موارد الدولة — الخراج والجزية
والزكاة والنفى والغنيمة والعشور . كما كان مختصاً بتوزيعها .

ويشترط في والى الخراج (رئيس ديوان الخراج) أو صاحب الخراج

أن يكون فقيهاً ، عالماً ، مشاوراً لأهل الرأي ، عفيفاً ، لا يخاف في الله لومة لائم ، ولا يخاف منه جور في حكم إن حكم .

على أن هذا الديوان انقسم في بعض الأقاليم إلى أكثر من ديوان ، فأنشئ ديوان الصدقات يختص بأموال الصدقات (الظاهرة)^(١) . والشروط المتبعة في صاحب هذه الولاية أن يكون . حراً ، مسلماً ، عادلاً ، عالماً بأحكام الزكاة^(٢) .

ولأهمية ديوان الخراج كان ولاية الأقاليم يحرسون على أن يتولونه بالإضافة إلى عملهم^(٣) .

(١) الأموال المزكاة ضربان — ظاهرة وباطنة فالأموال الظاهرة ما لا يمكن إخفاؤه ، كالزروع والثمار والمواشي . والباطنة ما يمكن إخفاؤه من الذهب والفضة وعروض التجارة .

ولم يكن لوالى الصدقات نظر في زكاة المال الباطن . وأربابه أحق بإخراج زكاته منه ، إلا أن يبدلها أرباب الأموال طوعاً فيقبلها منهم ، أما الأموال الظاهرة فكان مختصاً بها ، يؤمر أرباب الأموال بدفعها إليه .

(٢) إذا كان من عمال التفويض . أما إذا كان منفذاً عينه الإمام على قدر يأخذه ، جاز ألا يكون من أهل العلم بها .

(٣) أسند الوزير عبيد الله بن خاتكان وزير الخليفة المتوكل العباسي خراج مصر إلى « أحمد بن المدير » — فزاد الضرائب ولجأ إلى القسوة في جبايتها ، وابتدع وسائل مختلفة لجباية الأموال . فكتب الخليفة إلى ابن طولون (وكان وقتئذ والياً على مصر) يستحثه على إرسال الخراج . فرد عليه : « لست أطيع ذلك والخراج في يد غيري » . فقلده خراج مصر ، وبذلك أصبحت جميع الأعمال الإدارية والعسكرية ، والمالية في يده ، وتمكن بذلك من الاستقلال بالسلطة .

ديوان الرسائل :

كان ديوان الرسائل من أهم دواوين الدولة الإسلامية ، وكانت مهمة صاحب هذا الديوان - الذى لا يقل مركزه عن مركز الوزير - إذاعة المراسيم والبراءات ، وتحرير الرسائل وختمها بخاتم الخلافة بعد اعتمادها من الخليفة ، ومراجعة الرسائل الرسمية ووضعها فى الضيعة النهائية وختمها بخاتمها . كما كان صاحب ديوان الرسائل يجلس فى مجلس القضاء للنظر فى المظالم وختم الأحكام بخاتم الخليفة .

ويتولى صاحب ديوان الرسائل مكاتبة الأمراء والملوك عن الخليفة ، وبهذا كان منصبه من أعلى مناصب الدولة (١) .

ويشترط فى صاحب ديوان الرسائل شرطان : العدالة والكفاية . فأما العدالة فلأنه مؤتمن على حق بيت المال والرعية ، وأما الكفاية فلأنه مباشر لعمل يقتضى أن يكون فى القيام به مستقلاً بكفاية المباشرين .

ولاية الجهاد :

كانت وحدات الجيش فى عهد الرسول عليه الصلاة والسلام من القبائل العربية ، وكان النبی فى حياته قائد جيوش المسلمين . ولما تطورت وتعددت

(١) كان صاحب الإنشاء والمكاتبات فى عهد الفاطميين يتقاضى راتباً شهرياً قدره مائة وخمسون ديناراً ، ويتقاضى كل كاتب من الكتاب الذين يعملون تحت إدارته ثلاثين ديناراً .

وبلى صاحب الإنشاء فى الرتبة صاحب القلم الدقيق الذى يوقع على المظالم . وكان راتبه مائة دينار فى الشهر . وكانت له سلطة الوزير تحت توقيع الوزير على المظالم وكانت له سلطة نظر الشكاوى قبل انعقاد مجلس المظالم .

(الدكتور حسن إبراهيم حسن والدكتور على إبراهيم حسن : النظم الإسلامية ص ١٤٣) .

الجيش الإسلامية في البلاد المختلفة بعد وفاة الرسول . أصبح من الصعب على الخليفة أن يقوم بهذه المهمة بنفسه فكان يختار أصح الناس لقيادتها ، من عرف بالشجاعة والنجدة والإقدام ، واشتهر بالذكاء وحسن التدبير . وكان يعهد للقائد اختيار من يعملون تحت إمرته .

ويختص إلى الجهاد بقتال المشركين وأهل الردة وأهل النغى . ولا تقتصر مهمته على إمارة القوات المحاربة . وإدارة لشئون الحربية . وإنما تتجاوز ذلك إلى كل ما تقتضيه مصالح القوات المحاربة وتدير احتياجاتها . كما تكون عليه إمامة الصلاة وإقامة الحدود ^(١) .

ويفوض إلى وإلى الجهاد جميع أحكام الجهاد من قسم الغنائم وعقد الصلح . . . فإذا انتهت الحرب اقتضت مهمته على النظر في أمر الجنود وتدريبهم وتحسين معداتهم وأسلحتهم . وقد غدد المناور ذي الأحكام التي تتعلق بإمارة الجيش أو بولاية الجهاد ، فقال : إن الذي يتعلق بها من أحكام (إذا عمت) ستة أقيام ^(٢) .

الحاجب :

كان الخلفاء الراشدون لا يمنعون أحداً من الدخول عليهم ، بل كانوا

(١) عدد ابن طياتيا (للذخري في الآداب السلطانية) الصفات التي يجب أن تتوفر في قائد الجيش ، فقال : ينبغي أن يكون في قائد الجيش عشر خصال من أخلاق الحيوان - جرأة الأسد ، وحيلة (أي قوة تحمل) الخنزير ، وزوغة الثعلب ، وشفقة الدجاجة على القراريح ، وحذر الغراب ، وسمن ثمر (وهي دابة يخزن ثمن على السفر والسكك) .

(٢) القسم الأول في تسيير الجيش ، والثاني في تدبير الحرب . والثالث في سياسة اعمار بين ، والرابع ما يلزم المجاهدين من حقوق الجهاد ، والخامس مصاريفه فقال المدبر وإن يطالب به المدقق والسادس في نزال العدى وقتاله .
(الأحكام السلطانية ص ٣٦ ، ٣٧) .

يخاطبون الناس على اختلافهم بلا حجاب . فلما انتقلت الخلافة إلى بنى أمية اتخذ معاوية بن أبي سفيان ومن جاء بعده الحجاب ، خصوصاً بعد حادثة الخوارج مع علي بن أبي طالب كرم الله وجهه ، وذلك خوفاً على أنفسهم من شر الناس . وتلافياً لازدحامهم على أبوابهم ، وشغلهم النظر في مهام الدولة ^(١) .

وكان الحاجب يقف على باب الخليفة أو (الوالى) ليحجبه عن العامة ويفلق بابه دونهم أو يفتح على قدره في مواقيته . ولكن نفوذ الحاجب ازداد شيئاً فشيئاً حتى أصبح يحجب الخليفة عن الخاصة والعامة ، وأضحى واسطة بين الخليفة وبين الوزراء فمن دونهم ، وأمسى مركزه أقوى من مركز الوزير . وكثيراً ما كان الحاجب يتدخل في أمور الدولة ويستبد بالنفوذ دون الوزير ، ويلزم أصحاب الدواوين بالرجوع إليه في كل أمور الدولة ، ويحتم عليهم ألا يفصلوا في الأعمال إلا بعد موافقته ^(٢) .

وفي الأندلس ازداد نفوذ الحاجب حتى استبد بالسلطة ، ولم يعد للخليفة من الأمر شيء .

الشرطة :

عمر بن الخطاب هو أول من أدخل نظام العسس في الليل ، وفي عهد علي بن أبي طالب نظمت الشرطة ، وأطلق على رئيسها صاحب الشرطة . وكانت الشرطة يادى الأمر تابعة للقضاء ، تقوم على ضبط الجناة والمفسدين وتنفيذ ما يحكم به القاضى من أحكام . ولكنهما لم تلبث أن انفصلت

(١) مقدمة ابن خلدون ص ٢٠٥ ، ٢٠٦ .

(٢) الدكتور حسن إبراهيم حسن والدكتور علي إبراهيم حسن : النظم

الإسلامية ص ١٤٧ .

عن القضاء واستقل صاحب الشرطة بالأعمال المتعلقة بحفظ النظام وحماية الأمن والقبض على الجناة والمفسدين . كما كان يتولى أعطيات رجال الشرطة وكل ما يتعلق بشئونهم .

وكان صاحب الشرطة في مركز سام يأتي بعد مركز الوالي أو أمير الإقليم مباشرة ، فكان ينوب عن هذا الوالي ويصلي بالناس إذا غاب وكان يسمى في بعض العهود باسم « الحاكم » أو صاحب المدينة .

البريد :

وأدخل نظام البريد في الدول الإسلامية في عهد معاوية بن أبي سفيان ، الذي أخذه عن الروم أثناء حكمهم الشام . ثم أدخل عبد الملك بن مروان عدة تحسينات على نظام البريد حتى أصبح أداة هامة في إدارة مشون الدولة .
غير أن البريد كان خاصاً بأعمال الدولة ، ولم يكن مختصاً بنقل مراسلات الجمهور .

وكانت مهمة صاحب البريد في أول الأمر توصيل الأخبار من الخليفة وإليه من عماله في الأقاليم ، غير أن مهمته تبلورت في بعض العهود وأضحى عيناً للخليفة يقف بواسطته على أعمال الولاة وما يصدر من القضاء من أحكام، وما يرد إلى بيت المال من أموال . . إلى غير ذلك ^(١) .

(١) كان أبو جعفر المنصور يقول : « ما أحوجنى إلى أن يكون علي بابي أربعة نفر لا يكون علي بابي أعف منهم ، هم أركان الملك ، لا تصح إلا بهم ، كما أن المرير لا يصح إلا بأربعة قوائم إذا نقصت واحدة ومي وسقط . . أما أحدم ففاض لا تأخذه في الله لومة لائم ، والآخر صاحب شرطة ينصف الضعيف من القوى ، والثالث صاحب خراج يستقضي ولا يظلم الرعية فيأبى عن ظلمها غنى والرابع صاحب بريد يكتب لي بخبر مولاة على الصحة . »

وكان للبريد ديوان في بغداد يتبعه عدة محطات في الشرق والغرب تسمى
والسكك ، وكانت تزود بالخيال وراكبيها .

٢ - الولاية على الأقاليم

كان رسول الله ﷺ ينوب عنه علما على القبائل والمدن ، وكان على كل
مدينة كبيرة بالهجران واليمن ، وعلى كل قبيلة كبيرة عامل من قبله . وكانت
وظيفة هؤلاء العرب في بادئ الأمر الإمامة في الصلاة وجمع الصدقات ،
إذ لم يكن هناك خراج . وكان الرسول عليه الصلاة والسلام يتخير عماله ممن
اشتهروا بالصلاح والتقوى والعلم والعفة في الدين .

وفي خلافة عمر بن الخطاب ، وقد اتسعت الدولة الإسلامية ، قسمت
الدولة أقساماً إدارية كبيرة هي : ولاية الأهواز والبحرين وولاية سجستان
ومكران وكرمان ، وولاية طبرستان ، وولاية خراسان ، وقسمت بلاد
فارس إلى ثلاث ولايات ، وبلاد العراق قسمين . أما بلاد الشام فقد قسمت
قسمين ، وجعلت فلسطين قسماً قائماً بذاته . وقسم شمال أفريقيا إلى ثلاث
ولايات هي : مصر العليا ، ومصر السفلى ، وغرب مصر وصحراء ليبيا .
أما في عهد الدولة الأموية ، وبعد أن بلغت الدولة الإسلامية أقصى
اتساعها ، قسمت الدولة إلى خمس ولايات كبيرة هي : الهجران واليمن
وأواسط بلاد العرب ، ومصر ، والعراقان العربي والفارسي ، وبلاد الجزيرة
ويتبعها أرمينية وأذربيجان وبعض أجزاء آسيا الصغرى ، وأفريقيا الشمالية
وببلاد الأندلس .

وكان الولي على إحدى هذه الولايات يُعين من قبل الخليفة ، ليحكم البلاد
التي تدخل في ولايته ويشرف على مواردها ، تحت رقابة الخليفة (١) .

(١) أراد عمرو بن العاص أن يتخذ الاسكندرية حاضرة لولايته الجديدة ،
إذ كانت عامرة أهله بالسكان ، وأرسل بذلك إلى الخليفة عمر بن الخطاب ،

فكان العامل يقوم بإمامة الناس في صلاة ويفصل في الخصومات ويقود الجنود في الحرب ويجمع الأموال .. وكان يقوم بذلك نيابة عن الخليفة ، وكان هذا بحاسبه ويراجعه إذا أخطأ^(١) .

والعل كلمة « عامل » التي كانت مستعملة في ذلك الوقت تفيد معنى التبعية والخضوع الكامل لسلطان الخليفة ، فلما أصبح للعامل شيء من الاستقلال أطلق عليه اسم « الوالي » كذلك أطلق بعضهم اسم « الأمير » لتدل على النفوذ والسلطان^(٢) .

الولاية العامة والولاية الخاصة :

وكانت ولاية العامل على ولايته في العهد الأول عامة (حيث كانت خاضعة خضوعاً تاماً للخليفة) ثم روى بعد ذلك (وقد أصبح العامل متمتعاً بالكثير من الاستقلال) أن تخصص . فكانت ولاية عمرو بن العاص على

== فسأل الخليفة رسول عمرو : « هل يحول بيني وبين المسلمين ملء » قال — نعم يا أمير المؤمنين إذا جرى الثيل . فكتب عمر بن الخطاب إلى عمرو بن العاص : « إني لا أحب أن تنزل بالمسلمين منزلاً يحول الماء بيني وبينهم في شتاء ولا صيف . فلا تجعلوا بيني وبينكم ماء ، متى أردت أركب إليكم راحتي حتى أقدم إليكم قدمت » .

(١) خطب عمر بن الخطاب الناس يوماً ، فقال : « أيها الناس . إني واقع ما أرسل إليكم عمالاً ليضربوا أبشاركم (جلودكم) ، ولا ليأخذوا أعضائكم (أموالكم) ولكن أرسلهم ليعلموكم دينكم وملككم . فمن فعل به شيء سوى ذلك فليرفعه إلي . فوالذي نفس عمر بيده لأقصته له منه » وكان عمر يسأل الرعية إذا وفدت عليه في موسم الحج عن حال ولايتهم وسيرتهم فيهم ...

(الدكتور حسن إبراهيم حسن والدكتور علي إبراهيم حسن : المرجع السابق

ص ١٥٥) .

(٢) بل أطلق البعض على نفسه ، لما استقل عن الخلافة ، اسم « السلطان » ..

مصر في بادئ الأمر عامة ، فكان يقرّر الجيش ويقضى في الخصومات ويحجي المال . على أنه رأى بعد ذلك أن يخصص العامل أو الوالي للحكم وصيانة الأمن ، فيتولى تدير الجيوش وسياسة الرعية ، ويولى بجواره بعض الولاة المتخصصين - فيتولى واحد للخراج وثنان للقضاء يعملان مستقلين عن الوالي على الإقليم (١).

ويشتمل نظر الوالي ولاية عامة على إقليم معين ثمانية أمور هي (٢) :

أولاً - النظر في تدير الجيوش وترتيبهم في النواحي ، وتقدير أرزاق الجنود ، إلا أن يكون الخليفة قدرها من قبل ، فيزدها على ما هي عليه .
ثانياً - النظر في الأحكام ، وتقليد القضاة والحكام .

ثالثاً - جباية الخراج وقبض الصدقات ، وتقليد العمال فيهما ، وتفريق ما استحق منها .

رابعاً - حماية الدين والذب عن الحريم ، ومراعاة الدين من تغيير أو تبديل .

خامساً - إقامة الحدود في حق الله وحقوق الأديين .

سادساً - الإمامة في الجمع والجماعات ، حتى يؤم أو يستخلف عليها .

سابعاً - تسيير الحجيج من عملة ومن غيره ، حتى يتوجهوا معانين عليه .

ثامناً - (إذا كان الإقليم ثغراً متأخراً للعدو) جهاد من يليه من الأعداء وقسم غنائمهم وأخذ خمسها لأهل الخمس .

(١) روى عمر بن الخطاب - سعد بن أبي نصر - لجباية الخراج في مصر ، كما روى قاضياً يفصل في الخصومات . وقد أدى وجود والٍ خلاص بجوار الوالي العام في كثير من الأحيان إلى تنازع السلطة والمنافسة بين الرجلين .

(٢) أبو الحسن المناوردي : الأحكام السلطانية ص ٣٧ .

ويشترط في الوالى ولاية عامة ما يشترط في وزير التفويض ، لأن الفرق بينهما من الناحية الإقليمية ، وليس من ناحية الاختصاص - فالوالى يختص بإقليم معين ، والوزير له الولاية على كافة أقاليم الدولة ، وكل منهما له اختصاص عام بجميع الأمور ، فيشترط فيهما نفس الشروط المشترطة في الخليفة (عدا شرط النسب بالنسبة لمن يقول بهسنا الشرط) أما شروط الولاية الخاصة فتقتصر عن شروط الولاية العامة بشرط واحد هو العلم ، لأنه يحق لمن عمت ولايته أن يحكم ، وليس ذلك لمن خصت ولايته .

اختيار الوالى

كان رسول الله ﷺ يتخذ الولاية من أكفأ أصحابه قوة وأمانة . ووضع لذلك قاعدة عامة بقوله : « من ولى من أمر المسلمين شيئاً فولى رجلاً ، وهو يحد من هو أصلح منه ، فقد خان الله ورسوله » (١) ، ويقول عمر بن الخطاب : « من ولى من أمر المسلمين شيئاً فولى رجلاً لمودة أو قرابة بينهما فقد خان الله ورسوله والمسلمين » (٢) .

يجب على ولى الأمر أن يولى كل عمل من أعمال المسلمين أصلح من يجده لذلك العمل . وكان عمر بن الخطاب يشترط في الوالى شروطاً تعد نموذجية

(١) عن أبى ذر الغفارى - رضى الله عنه - قال : قلت يا رسول الله ألا تستعملنى ؟ قال : فضرب بيده على منكبى ، ثم قال : « يا أبا ذر إنك ضعيف وإنها إماراة وإنها يوم القيامة خزي وندامة ، إلا من أخذ بحقها » وأدى الذى عليه منها .

(٢) ودخل فيما نسي الله عنه في صورة الأنفال (٢٧) ، إذ يقول سبحانه : (يا أيها الذين آمنوا لا تخونوا الله والرسول وتخونوا أنفسكم وأنتم تعلمون) .

(م ٢١ - نظام الحكم)

بمقاييس العصر . ففضلا عن العلم والورع ، كان يشترط في الوالى (١) :

١ - القوة - ومن المأثور عن عمر بن الخطاب أنه قال : « إني لأتخرج أن أستعمل الرجل ، وأنا أجد أقوى منه » .

٢ - الهيبة مع التواضع - ويعبر عنها عمر بن الخطاب بقوله : « أريد رجلا إذا كان في القوم وليس أميرهم ، كان كأنه أميرهم ، وإذا كان أميرهم كأنه رجل منهم » .

٣ - الرحمة بالناس - ومن أقواله رضى الله عنه : « إن هذا الأمر لا يصلح له إلا الذين من غير عنف » .

٤ - ألا يطلب الولاية مرشح لها - ومن أقواله رضى الله عنه في ذلك : « من يطلب هذا العمل لم يعن عليه » .

رقابة الخليفة للولاية :

لا تقتصر مهمة الخليفة على اختيار الأصلح للولاية ، بل عليه أن يوجهه حين يمينه ويراقبه طوال مدة ولايته ، فكان عمر بن الخطاب حين يولى حاملا يشترط عليه شروطاً خاصة يضمنها كتاب الولاية . أهم هذه الشروط ألا يظلم أحداً في جسده ولا في ماله ، ولا يستغل منصبه لفائدة أو مصلحة له ولمن يلوذ به . وكان يحدد للعامل سلطاته ، فيقول له : « إني لم أستعملك على دماء المسلمين ، ولا على أعراضهم ، ولكن استعملتك لتقيم فيهم الصلاة وتقسم بينهم فيأهم ، وتحكم فيهم بالعدل » ، هذا بالإضافة إلى التوجيهات العامة التي يوجهها إلى الولاية كافة بكل مناسبة . من ذلك خطبته في بعض

(١) الدكتور سليمان محمد الطماوى : عمر بن الخطاب وأصول السياسة والإدارة الحديثة ص ٢٧٢ وما بعدها .

الولاية في موسم من مواسم الحج : « ألا وإنني لم أبعثكم أمراء ولا جبارين ،
ولكن بعثتكم أئمة الهدى يهتدى بكم ، فأدوا على المسلمين حقوقهم ، ولا
تضربوهم فتذلوهم ، ولا تحمدوهم فتفتروهم ، ولا تغلقوا الأبواب دونهم
فيأكل قلوبهم ضعيفهم ، ولا تستأثروا عليهم فتظلموهم ، ولا تجهلوا عليهم ،
وقاتلوا بهم الكفار كلقتهم ، فإذا رأيتم بهم كلاله فكفوا عن ذلك ، فإن
ذلك أبلغ في جهاد عدوكم . أيها الناس - إني أشهدكم على أمراء الأمصار . إني
والله لم أبعثهم إلا ليفقهوا الناس في دينهم ، ويقسموا عليهم فيأهم ويحكموا
بينهم ، فإن أشكل عليهم شيء رفعوه إلي » (١) .

وجرى عمر بن الخطاب على تقليد مقتضاه ألا يترك العامل في ولايته
زمناً طويلاً ، فإذا عزله من منصبه ، طلب إليه أن يقدم بياناً مفصلاً عن
شئون ولايته وحصرأ شاملاً لأمواله ، وما زاد منها خلال مدة خدمته .

تقليد الولاية وعزلهم :

الأصل أن يتم تقليد إلوالي بمعرفة الخليفة نفسه ، فهو بمثابة الخليفة في
الإقليم . ويجوز الفقهاء تعيين الوالي بواسطة وزير التفويض ، طالما يختص
هذا الوزير بكل ما يختص به الخليفة من شئون .

ويفرق الفقهاء بين من يعين من الولاية بمعرفة وزير التفويض وبين من
يعين بمعرفة الخليفة ، فلا ينعزل الوالي الذي يقلده الخليفة بموته ، لأن تقليد
الخليفة للوالي يكون نيابة عن المسلمين . أما الوالي الذي يقلده الوزير فينعزل
- في رأيهم (٢) - بموت الوزير ، لأن الوزير يقلد الوالي نيابة عن نفسه .
ونحن لا نوافق على هذه التفرقة ، ونرى ألا ينعزل الولاية بموت من قلدهم ،

(١) الدكتور سليمان محمد الطراوي : المرجع السابق ص ٢٧٦ - ٢٧٧ .

(٢) أبو الحسن الماوردي : الأحكام السلطانية ص ٣١ ، ٣٢ .

طالباً كان تعيينهم صحيحاً . فالتعيين في جميع الأحوال يقوم به الخليفة ،
أو الوزير نيابة عن الأمة .

ومن يملك التعيين بالدسبة للولاية يملك العزل ، فيعزل الوالى بمعرفة
الخليفة أو بمعرفة الوزير . على أن الفقهاء يفرقون هنا أيضاً بين من يعينهم
الخليفة من الولاية ومن يعينهم الوزير . فلا يجوز للوزير عزل من عينه
الخليفة من الولاية ، وبالعكس يجوز للخليفة أن يعزل من ولاه الوزير .

ويعزل الوالى إذا أهمل أو أخطأ أو خان الأمانة . بل سار الخلفاء
الراشدون على عزل الوالى بمجرد الشبهة ، ولو لم يثبت ضده فعل مشين^(١) .
ويعزل الوالى أحياناً دون أن تثار ضده أية شبهات ، لمجرد وجود من هو
أصلح منه . فقد عزل عمر بن الخطاب شرحبيل بن حسنة ، واستعمل بدلاً

(١) عزل عمر بن الخطاب بعض ولاته لأنهم قالوا شمرأ يضعهم موضع
الشبهة . وما يروى في هذا الصدد أن عمر بن الخطاب استعمل النعمان بن عدى بن
فضة على ميسان ، ثم بلغه عنه أنه قال الشعر التالى :

من مبلغ الحصناء أن خليلها بميسان يسقى من زجاج وختم
إذا شئت عنتى دماقين قربه وصناجه تحددو على كل منسم
فإن كنت ندمانى فبالأكبر استقى ولا تسقى بالأصغر المتعلم
لعل أسير المؤمنين يسوؤه تنادىنا بالجوسق المتهدم
فكتب إليه عمر بن الخطاب : « بسم الله الرحمن الرحيم . حم تنزيل الكتاب
من الله العزيز الحكيم . غافر الذنب وقابل التوب شديد العقاب فى الطول لا إله
إلا هو إليه المصير . أما بعد ، فلقد بلغنى قولك لعل أمير المؤمنين يسوؤه . .
(البيع) . وإيم الحق إنه ليسوؤى ، فأقدم ، فقد عزلتك . فإيا قدم عليه
قال : يا أمير المؤمنين والله ما شربتها قط ، وإنما هو شعر طمغ على لسانى ،
هأنى لهاعر . فقال عمر : « أظن ذلك ، ولكن لا تعمل لى على عمل أبداً . »

(الدكتور سليمان محمد الطهارى : المرجع السابق ص ٢٨٤) .

منه معاوية بن أبي سفيان ، واعتذر على رؤوس الأشهاد أنه لم يعزله لشيء .
هجنه بل أراد رجلا أقوى من رجل^(١) .

ولاية الاستيلاء :

الأصل ألا يتولى الوالى منصبه إلا بتقليد صحيح من الخليفة ، أو بمن يملك اختصاص التعيين كوزير التفويض . على أنه فى بعض الظروف يستبد الوالى بالسلطة بعد إذن من الخليفة ، أو بغير رضا صحيح منه . ولا يجد الخليفة بدا من الرضوخ للأمر الواقع ، والاعتراف بهذا الوالى المستبد بالسلطة فى ولايته^(٢) .

ولقد رأى الفقهاء ألا يحكموا ببطلان ولاية هؤلاء الولاة المستبدين بالسلطة بغير موافقة الخليفة ، فيكون هذا تجاهلا للواقع . وإنما وجدوا أن هناك مزايا عديدة تحقق بالاعتراف بها فى حدود وشروط . وهكذا فرقوا بين الولاية التى تعقد عن رضا الخليفة واختياره ، وتسمى ولاية الانتكفاء وبين الولاية عن اضطرار ، والتى نشأت عن حكم الضرورة والواقع ، وتسمى ولاية الاستيلاء .

فولاية الإستيلاء هى التى يستولى فيها الوالى على البلاد بالقوة ، فيضطر الخليفة إلى توليته ، وأن يفوض إليه تدبيرها وسياستها . فيكون

(١) القاضى محمد البنا : السياسة الشرعية ص ٨٣ .

(٢) فى مستهل القرن السابع الهجرى (الثالث عشر الميلادى) كانت هناك عدة ولايات مستقلة فى غرب آسيا وشمال أفريقيا . فكانت مصر وفلسطين ، ومعظم بلاد الشام تحت سلطان خلفاء صلاح الدين الأيوبي ، وكانت آسيا الصغرى تحت حكم السلاجقة . فى الوقت الذى كانت فيه الخلافة العباسية لا تزال قائمة فى بغداد ، يعترف الولاة على هذه الأقاليم المستقلة بوجودها .

الوالى باستيلائه مستبداً بالسياسة والتدبير ، والخليفة بإذنه منفذاً لأحكام الدين .

وهذا - كما يقول الماوردى^(١) - وإن خرج على عرف التقليد المطلق في شروطه وأحكامه ، ففقيه من حفظ القوانين الشرعية ، وحراسة الأحكام الدينية ، مما لا يجوز أى يترك مختلاً مدخولاً ، ولا خائفاً معطولاً ، فضلاً عما في هذا من الاعتراف بالوحدة الروحية للدولة الإسلامية .

فالحكمة من الاعتراف بولاية الاستيلاء هى أن يستمر الاعتراف بوجود الدولة ومشروعيتها واتصال حياتها ، وأن تضمن على الأحكام التى يصدرها الوالى صفة الشرعية ، فتخرج من الفساد إلى الصحة ومن الحظر إلى الإباحة .

على أن الفقهاء يشترطون للاعتراف بصحة ولاية الاستيلاء عدة شروط ، وذلك حتى تتحقق الحكمة من الاعتراف بالأمر الواقع ، وتتحقق وحدة الدولة الإسلامية مع استيلاء الوالى على السلطة فى ولايته . هذه الشروط هى :

١ - حفظ منصب الإمامة فى خلافة النبوة . وتدبير أمور الملة .
ليكون ما أوجبه الشرع من إقامتها محفوظاً ، وما تفرع عنها من الحقوق محروساً .

٢ - ظهور الطاعة الدينية التى يزول معها حكم العناد فيه ، ويلتفى بها إثم المبائة له .

٣ - اجتماع الحكمة على الألفة والتناصر ، ليكون المسلمون يد على من سواهم .

(١) أبو الحسن الماوردى : الأحكام السلطانية ص ٢٢ .

٤ — أن تكون عقود الولايات الديلية جائرة ، والأحكام والأقضية فيها نافذة . لا تبطل بفساد عقودها ، ولا تسقط بمخلل عهودها .

٥ — أن يكون استيفاء الأموال الشرعية بحق تبرأ به ذمة مؤديها ، ويستبيح أخذها .

٦ — أن تكون الحدود مستوفاة بحق وقائمة على مستحق . فإن جنب المؤمن حمى إلا من حقوق الله وحدوده .

٧ — أن يكون الوالى فى حفظ الدين ورعا عن محارم الله ، يأمر بحقه إن أطيع ، ويدعو إلى طاعته إن عصى ^(١) .

(١) فلهذا سبغ قواعد فى قوانين الشرع تحفظ بها حقوق الإمامة ، وأحكام الأمة . فلاجلها وجب تقليد المستولى . فإن كمل فيه شروط الاختيار ، كان تقليده حتما ، استدعاء لطاعته ، ودفعاً لمشاqqته ومخالفته . وصار الإذن له نافذ التصرف فى حقوق الملة وأحكام الأمة ، وجرى على من استوزره ، واستنابه أحكام من استوزره الخليفة واستنابه ، وجاز أن يستوزر وزير تفويض ووزير تنفيذ .

وإن لم تكمل فى المستولى شروط الاختيار ، جاز للخليفة إظهار تقليده استدعاء لطاعته ، وحسباً لمخالفته ومعاندته . أو كان تصرفه فى الأحكام والحقوق موقوفاً على أن يستناب له الخليفة فيها من تكاملت فيه شروطها ، ليكون كالشروط فيمن أضيف إلى نيابته جبراً ، لما أعوز من شروطها فى نفسه ، فيصير التقليد للمستولى والتنفيذ من المستناب .

وهاز مثل هذا وإن شذ عن الأصول لأمرين :
(أحدهما) أن الضرورة تسقط ما أعوز من شروط الممكنة .

(الثانى) أن ما خيف انتشاره من المصالح العامة تخفف شروطه عن شروط المصالح الخاصة .

(أبو الحسن الماوردى : الأحكام السلطانية ص ٢٤) .

فإذا جحت ولاية الاستيلاء ، كان الفرق بينها وبين ولاية الاستكفاء
في أربعة أوجه :

الأول : أن ولاية الاستيلاء متعينة في المستوى ، وولاية الاستكفاء
مقصورة على اختيار المستكفي .

الثاني : أن ولاية الإستيلاء مشتملة على البلاد التي غلب عليها المستوى ،
وأن ولاية الاستكفاء مقصورة على البلاد التي تضمنها المستكفي .

الثالث : أن ولاية الاستيلاء تشتمل على معهود النظر ونادره ، وولاية
الاستكفاء مقصورة على معهود النظر دون نادره .

الرابع : أن وزارة التفويض تصح في ولاية الاستيلاء ، ولا تصح في
ولاية الاستكفاء .

الفصل الثالث

السلطة القضائية

الفرع الأول

السلطة القضائية في النظم المعاصرة

هي السلطة الآمنة على القانون والمختصة بتطبيقه على الوقائع المعينة .
وقد اختلف الرأي حول هذه السلطة ، فقال البعض إنها ليست سلطة مستقلة بل تعتبر جزءاً من السلطة التنفيذية . ذلك أن المنازعات القضائية (في رأيهم) ليست إلا عقبات تقام في سبيل تنفيذ القانون ، وتدخل لذلك في نطاق السلطة التنفيذية ، وتعهد هذه السلطة بهذه الوظيفة إلى موظفين تابعين لها .
وقال البعض الآخر إنها سلطة مستقلة عن السلطة التنفيذية والسلطة التشريعية وهذا هو الرأي السائد في معظم الدساتير الحديثة والدساتير العربية .

وعلى كل حال فلا خلاف حول وجوب استقلال القضاة ، ووجوب إحاطتهم بكل الضمانات التي تضمن استقلالهم .

ويلاحظ أن دراسة السلطة القضائية من حيث تشكيلها واختصاصاتها يدخل في نطاق مباحث قانون المرافعات المدنية والتجارية وقانون الإجراءات الجنائية .

تكوين السلطة القضائية

تكون السلطة القضائية من رجال النيابة والقضاة على اختلاف درجاتهم واختلاف أنواع المحاكم التي يختص كل نوع منها بنوع من المنازعات .

ولا يتضمن الدستور في العادة تنظيمًا مفصلاً للسلطة القضائية ، بل
تكتفي الدساتير بالإشارة إلى المبادئ العامة المتصلة بوظيفتها ، وباستقلال
أعضائها ، وبأنواع القضاء ، وتجهيل فيما وراء ذلك إلى قانون خاص يصدر
بتنظيم وتحديد تلك المبادئ^(١) .

فتنص المادة ١٦٧ من الدستور المصري (دستور سنة ١٩٧١) على أن :
« يحدد القانون الهيئات القضائية واختصاصاتها ، وينظم طريقة تشكيلها ،
ويبين شروط وإجراءات تعيين أعضائها وتقليلهم » . وتنص المادة ١٦٩
من هذا الدستور بأن : « جلسات المحاكم علنية إلا إذا قررت المحكمة جعلها
سرية مراعاة للنظام العام أو الآداب » . وفي جميع الأحوال يكون النطق
بالحكم في جلسة علنية^(٢) . وتنص المادة ١٦٥ من دستور دولة الكويت
على أن : « جلسات المحاكم علنية إلا في الأحوال الاستثنائية التي يبينها
القانون » .

كما تنص المادة ٧٢ من الدستور المصري على أن : « تصدر الأحكام ،
وتنفذ باسم الشعب^(٣) » ، ويكون الامتناع عن تنفيذها أو تعطيل تنفيذها من
جانب الموظفين العموميين المختصين جريمة يعاقب عليها القانون ، وللحكوم
له في هذه الحالة حق رفع الدعوى الجنائية مباشرة إلى المحكمة المختصة » .

(١) الدكتور سليمان محمد الطاوي : السلطات الثلاث في الدساتير المعاصرة ،
وقد الفكر السياسي الإسلامي (١٩٦٧) ص ١٨٨ .

(٢) وهو الحكم الذي تنص به الفقرة الثانية من المادة ١٠١ من دستور
المملكة الأردنية الهاشمية .

(٣) أما دستور المملكة المغربية فينص في الفصل ٨٣ على أن : « تصدر
الأحكام وتنفذ باسم الملك » . وينص دستور الجمهورية التونسية في الفصل ٥٢
على أن : « تصدر الأحكام باسم الشعب وتنفذ بإجماع رئيس الجمهورية » .

أما عن النيابة العامة فكان دستور الجمهورية العربية المتحدة يتكلم عنها في المادة ١٥٨ منه التي كانت تنص على أن : « ينظم القانون وظيفة النيابة العامة واختصاصاتها وصلتها بالقضاء » . ولم يرد مثل هذا النص في دستور سنة ١٩٧١ الذي اكتفى بنص المادة ١٦٧ (المشار إليها) التي تسكمت عن الهيئات القضائية كلها .

ويفصل دستور الكويت وظائف النيابة العامة في المادة ١٦٧ فينص على أن « تتولى النيابة العامة الدعوى العمومية باسم المجتمع وتشرف على شئون ضبط القضائي ، وتسهر على تطبيق القوانين الجزائية وملاحقة المذنبين وتنفيذ الأحكام ، ويرتب القانون هذه الهيئة وينظم اختصاصاتها ويعين الشروط والضمانات الخاصة بمن يولون وظائفها .

« ويجوز أن يعهد بقانون لجهات الأمن العام بتولى الدعوى العمومية في الجناح على سبيل الاستثناء ووفقاً للأوضاع التي بينها القانون » (١) .

أنواع القضاء واختصاصاته

تعدد المحاكم في معظم دول العالم وتنوع اختصاصاتها . فهناك القضاء العادي والقضاء الاستثنائي ، وفي بعض الدول توجد محكمة عليا .

القضاء العادي :

هو القضاء الذي يمارس الوظيفة الأصلية للقضاء ، فيتولى بحسم المنازعات التي تثور بين الأفراد بعضهم مع بعض . والمنازعات بين الأفراد والسلطات العامة .

(١) تنص المادة ١١٢ من الدستور السوري على أن : « النيابة العامة هي التي تحرص على تطبيق القوانين وتلاحق مخالفها وتنفيذ الأحكام الجزائية » .

وتتميز بعض النظم منازعات الأحوال الشخصية فتخصص لها نبرها من المحاكم . ففي المملكة الأردنية الهاشمية ثلاثة أنواع من المحاكم :

- ١ - المحاكم النظامية .
- ٢ - المحاكم الدينية .
- ٣ - المحاكم الخاصة . (المادة ٩٩ من دستور الأردن) .

وتمارس المحاكم النظامية في المملكة الأردنية الهاشمية حق القضاء على جميع الأشخاص في جميع المواد المدنية والجزائية بما فيها الدعاوى التي تقيمها الحكومة أو تقام عليها ، باستثناء المواد التي قد يفوض فيها حق القضاء إلى محاكم دينية أو محاكم خاصة بموجب أحكام الدستور أو أى تشريع آخر نافذ المفعول (المادة ١٠٢) .

وتقسم المحاكم الدينية إلى :

- ١ - المحاكم الشرعية .
- ٢ - مجالس الطوائف الدينية الأخرى . وللمحاكم الشرعية وحدها حق القضاء في المسائل التي يعينها القانون وتدخل بموجبه في اختصاصها ، في الأمور الآتية :

١ - مسائل الأحوال الشخصية للمسلمين .

٢ - قضايا الدية إذا كان الفريقان كلاهما مسلمين أو كان أحدهما غير مسلم ورضى الفريقان أن يكون حق القضاء في ذلك للمحاكم الشرعية ،

٣ - الأمور المختصة بالأوقاف الإسلامية .

أما مجالس الطوائف الدينية فتحدد القوانين اختصاصاتها بشأن مسائل الأحوال الشخصية والأوقاف المنشأة لمصلحة الطائفة ذات العلاقة . أما مسائل الأحوال الشخصية لهذه الطائفة ، فهي مسائل الأحوال الشخصية للمسلمين الداخلة في اختصاص المحاكم الشرعية ، وتعين القوانين الأصول التي يجب أن تتبعها مجالس الطوائف الدينية .

وتأخذ بعض الدول بنظام القضاء الإداري أو بنظام المحاكم الإدارية المتخصصة التي تفصل في المنازعات التي تنشأ بين الأفراد والإدارة - فيختص القضاء العادي بحسم المنازعات المدنية والتجارية والجنائية كما يختص بمنازعات الأحوال الشخصية ، ويختص القضاء الإداري بالمنازعات التي تقوم بين الأفراد والإدارة في الأمور التي تتعلق بتسيير المرافق العامة ، مما يخضع للقانون الإداري . من هذه الدول فرنسا وبلجيكا ومصر .

ومن الدساتير العربية التي أشارت إلى هذا النوع من القضاء دستور جمهورية مصر العربية . فتتص المادة ١٧٢ من الدستور (دستور سنة ١٩٧١) على أن : « مجلس الدولة هيئة قضائية مستقلة ويختص بالفصل في المنازعات الإدارية وفي الدعاوى التأديبية ويحدد القانون اختصاصاته الأخرى » .

وتتص المادة ١٦٩ من دستور دولة الكويت على أن « ينظم القانون الفصل في الخصومات الإدارية بواسطة غرفة أو محكمة خاصة يبين القانون نظامها وكيفية ممارستها للقضاء الإداري ، شاملاً ولاية الإلغاء وولاية التحويل بالنسبة للقرارات الإدارية المخالفة للقانون » . أما دستور الجمهورية التونسية فقد عهد إلى مجلس الدولة باختصاص الجهاز المركزي للمحاسبات خلاوة على اختصاصه بالمنازعات الإدارية - فنص في الفصل ٥٧ على أن « يتركب مجلس الدولة من هئتين : الأولى قضائية إدارية تنظر في النزاعات التي تنشأ بين الأفراد من جهة وبين الدولة أو الجهات العمومية من جهة أخرى وفي تجاوز الإدارة سلطتها . الثانية : دائرة المحاسبات تقوى مراجعة حسابات الدولة وترفع تقريراً في ذلك إلى رئيس الجمهورية وإلى مجلس الأمة . ويحدد القانون تركيب مجلس الدولة وإجراءاته ومشمولات أنظاره » .

ومن الدول ما يخضع المنازعات الإدارية لاختصاص المحاكم العادية التي تختص بالمنازعات المدنية والجنائية وغيرها . ومن هذه الدول بريطانيا والولايات المتحدة والمملكة الأردنية الهاشمية .

القضاء الاستثنائي (الخاص) :

هو قضاء تحيط به اعتبارات خاصة تقتضى أن يسير على خلاف المألوف بجهات القضاء العادى . وترجع هذه الاعتبارات إما إلى ظروف المتقاضين أو إلى طبيعة المنازعات التى تطرح أمام هذه الجهات ^(١) . ويمارس هذا النوع من القضاء اختصاصاته وفقاً لأحكام القوانين الخاصة به .

من هذا النوع من القضاء — محاكم أمن الدولة التى أشار إليها دستور جمهورية مصر العربية فى المادة ١٧١ ، إذ تنص على أن « ينظم القانون ترتيب محاكم أمن الدولة ، ويبين اختصاصها ، والشروط الواجب توافرها فيمن يتولون القضاء فيها » .

ومن المحاكم الاستثنائية أيضاً المحاكم العسكرية التى تختص بصفة أصلية بمحاكمة العسكريين ، وتختص فى بعض الأحيان (وظروف استثنائية) بمحاكمة المدنيين عن الجرائم التى تتعلق بالأمور العسكرية . وقد أشار إلى هذا النوع من المحاكم دستور الكويت فى المادة ١٦٤ التى تنص على أن « يرتب القانون المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها ، ويبين وظائفها واختصاصاتها . ويقتصر اختصاص المحاكم العسكرية — فى غير حالة الحكم العرفى — على الجرائم العسكرية التى تقع بين أفراد القوات المسلحة وقوات الأمن ، وذلك فى الحدود التى يقررها القانون » .

ويندرج تحت عنوان القضاء الخاص أو الاستثنائي جهات القضاء التى تتولى المنازعات ذات الطابع السياسى ، مثل المحاكم التى تشكل لمحاكمة رئيس الدولة . ويشير دستور جمهورية مصر العربية (١٩٧١) إلى هذا النوع من المحاكم فى المادة ٨٥ منه إذ تقول : « تكون محاكمة رئيس الجمهورية أمام محكمة خاصة ينظم القانون تشكيلها وإجراءات المحاكمة أمامها ويحدد العقاب » .

(١) الدكتور سليمان محمد العطاوى : المرجع السابق ص ٢٠٧ .

أما عن الوزراء فقد تسكلم الدستور عن الهيئة التي تختص بمحاكمتهم في المادة ١٦٠ التي تقول : وتكون محاكمة الوزير وإجراءات المحاكمة ، وخدماتها والعقاب على الوجه المبين بالقانون ،^(١) : أما دستور المملكة المغربية فقد حدد الهيئة التي تختص بمحاكمة أعضاء الحكومة عما يرتكبونه من جنائلت وجنح أثناء ممارستهم لمهامهم فقرر في الفصل ٨٩ : « أن يوجه مجلس النواب التهمة إليهم ، وأن يحالوا إلى المحكمة العليا للعدل ، وتتألف المحكمة العليا للعدل في المملكة المغربية - وهي تختص بمحاكمة أعضاء الحكومة - من أعضاء ينتخبهم المجلسان من أعضائهما على أساس التساوي بينهما في عدد المنتخبين ، ويعين رئيس المحكمة العليا للعدل بمرسوم ملكي^(٢) .

ومن الدول ما ينظم نوعاً من القضاء الخاص يختص بالمنازعات

(١) تنص المادة ١٣٢ من دستور دولة الكويت على أن : « تحدد قانون خاص الجرائم التي تقع من الوزراء في تأدية أعمال وظائفهم ، ويبين إجراءات اتهامهم ، ومحاكمتهم والجهة المختصة بهذه المحاكمة ، وذلك دون إخلال بتطبيق القوانين الأخرى في شأن ما يقع منهم من أفعال ، أو جرائم عادية ، وما يترتب على أعمالهم من مسؤولية مدنية . »

(٢) في المملكة الأردنية الهاشمية يحاكم الوزراء على ما ينسب إليهم من جرائم ناتجة عن تأدية وظائفهم أمام مجلس عالي يؤلف من رئيس مجلس الأعيان رئيساً ، ومن ثمانية أعضاء ، ثلاثة منهم يمينهم مجلس الأعيان من أعضائه بالاقتراع ، وخمسة من قضاة أعلى محكمة نظامية بترتيب الأقدمية ، وعند الضرورة يكمل العدد من رؤساء المحاكم التي تليها بترتيب الأقدمية .

وفي لبنان يحاكم رئيس الجمهورية والوزراء أمام المجلس الأعلى للمعار إليه في المادة ٨٠ .

الاقتصادية . وليس في الدساتير العربية إشارة إلى مطلق هذا النوع من القضاء ، وإنما يكون مثل هذا القضاء في الدول ذات النظم الاشتراكية - فتخص المادة ١٣٣ من الدستور اليوغسلافي على أن : تختص المحاكم الاقتصادية بنظر المنازعات الاقتصادية وغيرها من المسائل القانونية المتعلقة بشئون الاقتصاد .

المحكمة العليا :

تنظم بعض الدول محكمة عليا تختص ببعض المسائل السياسية والدستورية أو القانونية العليا . وقد أشرنا من قبل إلى المحكمة العليا التي تختص بمحاكمة أعضاء الحكومة في المملكة المغربية . أما الرقابة على دستورية القوانين هناك فتختص بها غرفة دستورية تؤسس بالمجلس الأعلى ويرأسها الرئيس الأول للمجلس ، وتشتمل هذه الغرفة بالإضافة إلى الرئيس الأعلى على :

١ - قاض من الغرفة الإدارية للمجلس الأعلى وأستاذ بكلية الحقوق يعينان بمرسوم ملكي لمدة ست سنوات .

٢ - عضوين يعين أحدهما رئيس مجلس النواب والآخر رئيس مجلس المستشارين ، وذلك في مستهل مدة النيابة أو إثر كل تجديد جزئي .

وفي الجمهورية السورية ، تنظر المحكمة العليا - بناء على نص المادة ١٢٢ من الدستور - وتبت بصورة مبرمة في الأمور الآتية :

(أ) دستورية القوانين المحالة إليها وفقاً للمادة ٦٣ .

(ب) دستورية مشروعات المراسيم المحالة إليها من رئيس الجمهورية ، وقانونيتها .

(ج) محاكمة رئيس الجمهورية والوزراء .

(د) طعون الانتخابات .

(هـ) طلب إبطال الأعمال والقرارات الإدارية والمراسيم المخالفة للدستور ، أو للقانون أو للمراسيم التنظيمية ، إذا تقدم بالشكوى من يتضرر منها .

المحكمة الدستورية العليا :

نظم الدستور المصري (دستور سنة ١٩٧١) المحكمة الدستورية العليا في المواد من ١٧٤ — ١٧٨ ، فقال :

مادة ١٧٤ — المحكمة الدستورية العليا هيئة قضائية مستقلة قائمة بذاتها في جمهورية مصر العربية مقرها مدينة القاهرة .

مادة ١٧٥ — تتولى المحكمة الدستورية العليا دون غيرها الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح ، وتولى تفسير النصوص التشريعية . وذلك كله على الوجه المبين في القانون .

ويعين القانون الاختصاصات الأخرى للمحكمة ، وينظم الإجراءات التي تتبع أمامها .

مادة ١٧٦ — ينظم القانون كيفية تشكيل المحكمة الدستورية العليا ويبين الشروط الواجب توافرها في أعضائها وحقوقهم وحصاناتهم .

مادة ١٧٧ — تنشر في الجريدة الرسمية الأحكام الصادرة من المحكمة الدستورية العليا في الدعاوى الدستورية والقرارات الصادرة بتفسير النصوص التشريعية . وينظم القانون ما يترتب على الحكم بعدم دستورية نص تشريعي من آثاره .

هذا وقد صدر القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ بتلخيص ١٩٧٩/٨/٢٩ بنظام المحكمة الدستورية العليا واختصاصاتها .

وتختص المحكمة الدستورية العليا (دون غيرها) بمقتضى قانونها ، بما يأتي :

١ — الرقابة على دستورية القوانين واللوائح .

فإذا تراءى لإحدى المحاكم ، أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي ، أثناء نظر إحدى الدعاوى ، عدم دستورية نص في قانون أو لائحة لازم للفصل في النزاع ، أوقفت الدعوى وأحالت الأوراق بغير رسوم إلى المحكمة الدستورية العليا للفصل في المسألة الدستورية .

وإذا دفع أحد الخصوم أثناء نظر دعوى أمام إحدى المحاكم ، أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي ، بعدم دستورية نص في قانون أو لائحة . ورأت المحكمة أو الهيئة أن الدفع جدي - أجلت نظر الدعوى ، وحددت لمن أثار الدفع ميعاداً لا يتجاوز ثلاثة أشهر لرفع الدعوى بذلك أمام المحكمة الدستورية العليا . فإذا لم ترفع الدعوى في الميعاد اعتبر الدفع كأن لم يكن .

ويجوز للمحكمة في جميع الحالات أن تقضى بعدم دستورية أى نص في قانون أو لائحة ، يعرض لها بمناسبة ممارسة اختصاصاتها ويتصل بالنزاع المطروح عليها ، وذلك بعد اتباع الإجراءات المقررة لتحضير الدعاوى الدستورية .

وتنشر أحكام المحكمة في الدعاوى الدستورية في الجريد الرسمية . وهي ملزمة لجميع سلطات الدولة والكافة .

ويترتب على الحكم بعدم دستورية نص في قانون أو لائحة عدم جواز تطبيقه من اليوم التالي لنشر الحكم .

فإذا كان الحكم بعدم الدستورية متعلقاً بنص جنائي ، تعتبر الأحكام التي صدرت بالإدانة استناداً إلى ذلك النص كأن لم تكن . ويقوم رئيس هيئة المفوضين بتبليغ النائب العام بالحكم فور النطق به لإجراء مقتضاه . .

٢ — الاختصاص الثاني من الاختصاصات التي اختصت بها المحكمة الدستورية العليا هو اختصاصها بالفصل في تنازع الاختصاص .

وكان الاختصاص بالفصل في تنازع الاختصاص بين جهات القضاء في ظل قانون نظام القضاء (سنة ١٩٤٩) منوطاً بمحكمة النقض منعقدة بهيئة جمعية عمومية يحضرها على الأقل أحد عشر مستشاراً . ثم أنشئت محكمة تنازع الاختصاص بالقانون رقم ٥٦ لسنة ١٩٥٩ ، الذي عدل بالقانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ . ولما أنشئت المحكمة العليا سنة ١٩٦٩ روى الاستثناء عن محكمة خاصة لنظر تنازع الاختصاص ، وأحيل الفصل في تنازع الاختصاص بين جهات القضاء إلى المحكمة العليا .

ويأنشاء المحكمة الدستورية العليا نقل اختصاص المحكمة العليا هذا إليها . وتنازع الاختصاص بين جهات القضاء يكون — كما هو معلوم — حيث تصدى كل من الجهتين للفصل أو تتخلى كل من الجهتين عن الفصل أو حيث يصدر حكمين نهائيان متناقضان من الجهتين .

وهكذا نصت المادة ٢٥ من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ على أن تختص المحكمة الدستورية العليا دون غيرها بما يأتي :

أولاً : —

ثانياً : الفصل في تنازع الاختصاص بتعيين الجهة المختصة من بين جهات القضاء أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي ، وذلك إذا رفعت الدعوى عن موضوع واحد أمام جهتين منها ولم تتخل أحدهما عن نظرها ، أو تخلت كلاهما عنها .

٠ ثالثاً : الفصل في النزاع الذي يقوم بشأن تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين صادر أحدهما من أى جهة من جهات القضاء أو هيئة ذات اختصاص قضائي والآخر من جهة أخرى منها .

٣ — أما الاختصاص الثالث من اختصاصات المحكمة الدستورية العليا فهو اختصاصها بتفسير نصوص القوانين الصادرة من السلطة التشريعية. والقرارات بقوانين الصادرة من رئيس الجمهورية ، وفقاً لأحكام الدستور . وذلك إذا أثارت خلافاً في التطبيق ، وكان لها من الأهمية ما يقتضى توحيد تفسيرها .

ويقدم طلب التفسير من وزير العدل بناء على طلب رئيس مجلس الوزراء أو رئيس مجلس الشعب أو المجلس الأعلى للبيئات القضائية .

ويجب أن يبين في طلب التفسير النص التشريعي المطلوب تفسيره ، وما أثاره من خلاف في التطبيق ، ومدى أهمية التي تستدعى تفسيره تحقيقاً لوحدة تطبيقه .

وتنشر قرارات المحكمة بالتفسير في الجريدة الرسمية . وهي ملزمة لجميع سلطات الدولة والكافة .

والحق — كما جاء بالذاكرة الإيضاحية لقانون إنشاء المحكمة العليا — إن مهمة القضاء في التفسير والتطبيق هي التي تحرك النصوص الجامدة ، وهي التي يتوقف عليها تحقيق إرادة المشرع أو إعاقها ، وذلك وفق ما يعطى من تفسير للنصوص .

هذا وقد بين القانون نظام المحكمة الدستورية العليا والإجراءات التي تتبع أمامها .

ومن الطبيعي أن تكون أحكام هذه المحكمة وإقراراتها نهائية وغير قابلة للطعن فيها

اختيار القضاة

ترى بعض الدول أن استقلال الهيئة القضائية يستلزم أن يكون اختيارهم عن طريق انتخابهم بواسطة الشعب . وهذه هي الطريقة المتبعة في اختيار القضاة الشعبيين للمحاكم الشعبية في النواحي والمدن بالاتحاد السوفيتي ، إذ ينتخبهم مواطنوا النواحي والمدن بالاقتراع العام المباشر المتساوي لمدة خمس سنوات ، وهي الطريقة المتبعة كذلك في اختيار قضاة المحاكم المركزية في تشيكوسلوفاكيا ، إذ ينتخبهم المواطنون بالاقتراع السري المباشر . ويعيب هذه الوسيلة أنها تؤدي إلى سوء اختيار القضاة وإلى ضعف مستواهم العلمي ، إذ لا يقدّر المواطنون الكفاءة الفعلية حق قدرها . هذا فضلا عن احتمال خضوع القضاة للآراء السياسية وتأثرهم بنزواتها وميلهم إلى كسب رضا الجمهور .

وتلجأ بعض الدول إلى أن يكون اختيار القضاة بواسطة هيئة التشريعية ، حتى يمكن مراعاة جانب الكفاءة والدراسة العلمية والخبرة العملية^(١) . غير أن هذه الطريقة قد تؤدي إلى نفس النتائج السابقة من تدخل

(١) تنتخب المحكمة العليا للاتحاد السوفيتي من قبل مجلس السوفيت الأعلى لمدة خمس سنوات ، وتنتخب المحاكم العليا للجمهوريات المتحدة من قبل السوفيات العليا لهذه الجمهوريات لمدة خمس سنوات ، وتقوم الجمعية الوطنية في تشيكوسلوفاكيا بانتخاب قضاة المحكمة العليا ، أما قضاة المحاكم الإقليمية هناك فينتخبهم اللجان القومية الإقليمية .

(راجع في ذلك الدكتور سليمان محمد الطهاري : المرجع السابق ١٩٦٠) .

الأحزاب السياسية في الاختيار ، ومع ذلك فإن الأمر يستلزم اتباع هذه الطريقة في اختيار بعض العناصر في المحاكم ذات الطابع السياسي التي أشرنا إلى بعض منها فيما سبق .

وإذا تم الاختيار بطريق الانتخاب من الشعب ، أو من الهيئة التشريعية فيكون ذلك لمدة معينة تنتهي بخدمة القاضي بانتهاءها ، ويعاد اختياره من جديد ، أو إبعاده بعدها . أما إذا تم تعيين القضاة بواسطة السلطة التنفيذية فلا يكون ذلك لمدة معينة ، وإنما تنتهي خدمتهم ببلوغهم سن التقاعد مثلهم في ذلك مثل العاملين بالجهاز الإداري وبالقطاع العام .

ويتم اختيار القضاة في معظم الدول عن طريق تعيينهم بواسطة السلطة التنفيذية من بين أوائل خريجي كليات الحقوق والشرعة ، ذلك أنه يشترط فيهم (على خلاف أعضاء الهيئة التشريعية وأعضاء الحكومة) إلمام تام بالقانون ومران عملي خاص :

ولا تتعارض طريقة التعيين هذه مع استقلال القضاء عن السلطة التنفيذية ، لأن القانون يحدد الطرق التي يتعين على السلطة التنفيذية أن تراعيها عند التعيين والشروط والمؤهلات التي يجب توافرها في المرشحين للمناصب المختلفة في الهيئة القضائية .

استقلال القضاء

وعلى كل حال فإن تعيين القضاة بواسطة السلطة التنفيذية أو اختيارهم بالانتخاب من الشعب أو من الهيئة التشريعية لا يؤثر في ضرورة وضع القواعد الكفيلة بضمان استقلالهم^(١) .

(١) تنص المادة ١٦٦ من دستور جمهورية مصر العربية على أن « القضاء مستقلون لاسطغان عليهم في قضائهم لغير القانون ، ولا يجوز لأية سلطة التدخل =

ولعل أهم ضمان لهذا الاستقلال هو عدم قابلية القضاة للعزل ، أو النقل النوعي أو المسكاني إلا بمقتضى قواعد محددة (١) ، وأن تحظى سلطة الترقية والنقل والتأديب والعزل لهيئة قضائية مستقلة ، أو للجنة من الهيئة التشريعية مع اشتراط أغلبية كبيرة للموافقة على قرار العزل .

ويجب على الهيئة المنوط بها التعيين والترقية والنقل مراعاة الشروط الآتية :

- ١ - أن يكون الأسلوب المتبع في التعيين بما يقلل إلى الحد الأدنى من احتمال تدخل الاعتبارات السياسية .
- ٢ - أن تكون الترقية حسب الكفاءة القانونية والخبرة فحسب .
- ٣ - أن يشعر القضاة طوال حياتهم الوظيفية بأمن دائم في معيشتهم ومستقبلهم .

المجلس الأعلى للقضاء

إذا كانت السلطة التنفيذية هي التي تتولى تعيين رجال القضاء وترقيتهم ونقلهم فإن الاختصاص الحقيقي في مجال هذه الأمور يمارسه عملاً بمجلس أعلى

في القضايا أوفى شؤون العدالة، وتنص المادة ١٦٣ من دستور دولة الكويت على أن « لا سلطان لأي جهة على القاضي في قضائه ، ولا يجوز بحال التدخل في سير العدالة ، ويكفل القانون استقلال القضاء وبين ضمانات القضاء والأحكام الخاصة بهم وأحوال عدم قابليتهم للعزل ، » .

(١) تنص المادة ١٦٨ من دستور جمهورية مصر العربية على أن القضاة غير قابلين للعزل ، وينظم القانون مساءلتهم تأديبياً ، أما دستور المملكة المغربية فينص في الفصل ٨٥ على أن « لا يعزل قضاة الأحكام ولا ينقلون إلا بمقتضى القانون ، » .

للقضاء يشكل من ممثلين لرجال القضاء يجري اختيارهم بطرق خاصة^(١) .

وقد ورد النص صراحة على هذا المجلس في بعض الدساتير العربية -
فينص دستور الجمهورية السورية في المادة ١٢٣ على أن : « يؤلف مجلس
القضاء الأعلى من سبعة أعضاء :

(أ) رئيس المحكمة العليا رئيساً .

(ب) اثنين من أعضاء المحكمة العليا .

(ج) أربعة من قضاة محكمة التمييز الأعلى مرتبة .

وتقضى الفقرة الأولى من المادة ١٢٤ بأن :

١ - « يقترح رئيس مجلس القضاء الأعلى على هذا المجلس تعيين القضاة
وترقيتهم ونقلهم وتأديبهم وعزلهم وفقاً لأحكام القانون ، ويبت المجلس في
ذلك بالأكثرية المطلقة »^(٢) . كما أشار دستور الجمهورية التونسية إلى هذا
المجلس في الفصل الرابع والخمسين إذ ينص على أن : « تسمية القضاة تكون
بأمر من رئيس الجمهورية بمقتضى ترشيح من مجلس القضاء الأعلى ، وكيفية
انتدابهم يضبطها القانون » . كما يقضى الفصل الخامس والخمسون بأن :
« الضمانات اللازمة للقضاة من حيث التعيين والترقية والتأديب يسهر على
تحقيقها مجلس أعلى للقضاء يضبط القانون تركيبه واختصاصاته » .

المجلس الأعلى للبيئات القضائية في مصر :

تسكلم الدستور المصري عن المجلس الأعلى للبيئات القضائية في المادة ١٧٣

(١) الدكتور سليمان محمد الطهاري : المرجع السابع ص ١٩٨ .

(٢) أما دستور دولة الكويت فيحيل إلى القانون في شأن المجلس الأعلى
للقضاء فتص المادة ١٦٨ منه على أن « يكون للقضاء مجلس أعلى ينظمه القانون
ويبين صلاحيته » .

التي تقول : « يقوم على شئون الهيئات القضائية مجلس أعلى يرأسه رئيس الجمهورية^(١) » ، ويبين القانون طريقة تشكيله واختصاصاته وقواعد سير العمل فيه . ويؤخذ رأيه في مشروعات القوانين التي تنظم شئون الهيئات القضائية .

والقانون المنظم لهذا المجلس هو القانون رقم ٨٢ لسنة ١٩٦٩ الصادر في ٣١ أغسطس سنة ١٩٦٩^(٢) .

ويشكل المجلس من وزير العدل (نائباً لرئيس الجمهورية) ورئيس المحكمة العليا ، ورئيس محكمة النقض ، ورئيس مجلس الدولة ، ورئيس محكمة استئناف القاهرة ، والنائب العام ، ورئيس إدارة قضايا الحكومة ، ومدير النيابة الإدارية ، وأقدم نواب رئيس مجلس الدولة ، ورئيس محكمة القاهرة الابتدائية . ويجوز لرئيس الجمهورية أن يعين بالمجلس عضوين آخرين ممن سبق لهم العمل بالهيئات القضائية في وظيفة مستشار أو يعادها على الأقل ، ويكون تعيينهم لمدة ثلاث سنوات قابلة للتجديد .

ويتولى المجلس الأعلى للهيئات القضائية - بناء على المادة الأولى من قانونه - الإشراف على الهيئات القضائية والتنسيق بينها ، ويبدى رأيه في جميع المسائل المتعلقة بهذه الهيئات ، كما يتولى دراسة واقتراح التشريعات الخاصة بتطوير النظم القضائية .

(١) وهذا الاتجاه يتفق مع ما تسير عليه كثير من الدول ومنها فرنسا وإيطاليا بحمل رئاسة مجلس القضاء الأعلى لرئيس الجمهورية ، باعتبار أن مسئوليات رئيس الجمهورية تشمل بالضرورة مسئولية كفالة النظام الأجهزة المسنونة عن توفير العدالة بين المواطنين .

(من المذكرة الإيضاحية لقانون المجلس الأعلى للهيئات القضائية) .

(٢) نشر بالجريدة الرسمية في العدد ١٥ مكرراً بتاريخ ١٩٦٩/٨/٣١ .

ويجتمع المجلس بوزارة العدل ، أو في أى مكان آخر يحدده رئيس الجمهورية ، وتكون جميع مدولاته سرية . ولا يكون انعقاد المجلس صحيحاً إلا بحضور سبعة من أعضائه على الأقل ، وتصدر قراراته وتوصياته بأغلبية أصوات الحاضرين على ألا تقل الأغلبية عن خمس أصوات ، وعند التساوى يرجح الجانب الذى منه الرئيس (المادة ٥) .

الفرع الثانى

السلطة القضائية فى الدولة الإسلامية

تطور السلطة القضائية فى الدولة الإسلامية :

كانت السلطة القضائية فى الجاهلية منحصرة فى رئيس القبيلة ، الذى كان يحكم أفرادها وفق العرف والتقاليد ، التى كانت تستمد إما من تجاربهم أو من تجارب من جاورهم من الأمم كالفرس والروم ، أو من المعتقدات التى كانوا يؤمنون بها . وكان الأفراد يختصمون أحياناً إلى الكهان والعرافين ^(١) .

وفى أول نشأة الدولة الإسلامية تولى الرسول الفصل فى الخصومات بين أهل المدينة ^(٢) . وقضاء الرسول عليه الصلاة والسلام تشريع واجب

(١) للكاهن هو الرجل الذى يعتقد الناس أن له تابعا من الجن يطلعه على كل شيء ، والعراف هو الذى يعرف الأمور عن طريق الفراسة والعرافين . وذلك بملاحظة نبرات صوت الشخص وملاحظته وحركاته عند الكلام (الدكتور حسن إبراهيم حسن والدكتور على إبراهيم حسن : النظم الإسلامية — الطبعة الثالثة سنة ١٩٦٢ — ص ٣٧٣ ، ٣٧٤) .

(٢) جاء فى الحاشية التى عقد بين المهاجرين وأهل المدينة من المسلمين واليهود وغيرهم العبارة الآتية : « وإنه ما كان بين أهل هذه الصحيفة من حدث أو اشتجار يخاف فساده فإن مرده إلى الله عز وجل وإلى محمد رسول الله » . (الدكتور حسن إبراهيم والدكتور على إبراهيم حسن : المرجع السابق ص ٣٧٤) .

سواء أكان تطبيقاً لنص أو اجتهاداً منه عليه السلام . فما ورد به من نص ، فإن قضاء الرسول به يؤكد بقاء العمل به ، مع ما يقتضيه هذا البيان لمجمله ، وتفصيل لحقائه . وأما فيما كان باجتهاده عليه الصلاة والسلام فذلك لأن مرده إلى الوحي ، فإن كان صواباً أقر عليه ، وإن كان فيه خطأ وجه إليه ليعدل عنه^(٢) .

وبين الرسول عليه الصلاة والسلام في هذه الفترة الحاسمة في تاريخ الدولة الإسلامية دستور القضاء والتقاضى ، وأوضح ما يجب على القاضى أن يسلكه وما يجب عليه أن يلتزمه في نظر الدعوى وفي الحكم الذى يصدره في شأنها .

ولما اتسعت الدولة الإسلامية في عهد الرسول ، وامتدت خارج المدينة المنورة عهد الرسول بالقضاء إلى الولاة الذين كان يعينهم — فكانوا يتولون القضاء ضمن توليتهم شئون الولاية ، كما كان عليه الصلاة والسلام يوكل أمر القضاء في خصومة معينة ، أو في جهة معينة إلى بعض صحابته . فقد ولي علياً بن أبى طالب ولاء اليمن ، وبعث حذيفة ليقضى بين قوم في حصن ، وعهد إلى أبى عبيدة الجراح أن يحكم بين نصارى نجران في أموالهم وخلافاتهم .

على أنه من المتفق عليه أن الصحابة الذين ولاهم رسول الله ﷺ القضاء في الأماكن البعيدة عنه لم تقتصر ولايتهم على القضاء فحسب ، إذ أن هذا لم يكن عملهم في البلاد التى بعثوا إليها ، لأنهم بعثوا معلمين ومرشدين وداعين

(٢) روى الشعبي أن رسول الله ﷺ كان يقضى في القضية وينزل القرآن بعد ذلك بغير ما كان قضى به فيترك ما قضى به على حاله ويستقبل ما نزل به القرآن . (راجع في تفصيل ذلك — الدكتور أحمد عبد المنعم الهبى : تاريخ القضاء في الإسلام (١٩٦٥ ص ٢٦ ، ٢٧) .

ولاية وقضاة أيضاً (١) .

ولعل أول من عين قاضياً مختصاً بالقضاء في الدول الإسلامية أبو بكر الصديق ، إذ أسند للقضاء إلى عمر بن الخطاب . ولما اتسعت الدولة الإسلامية في عهد عمر بن الخطاب عين قضاة يختصون بالقضاء في الولايات الإسلامية . فعين أبا بكر الدرداء قضاء المدينة ، وولى ثريحاً بن الحارث السكندی قضاء الكوفة ، وولى أبا موسى الأشعري قضاء البصرة ، وولى عثمان بن قيس ابن أبي العاص قضاء مصر . فكان القضاة يعينون من قبل الخليفة لباشروا اختصاصاتهم مستقلين عن الولاية (٢) . فقد كان الاتساع في أرجاء الدولة ، وكثرة مشاغل الولاية ، واختلاط غير المسلمين بالمسلمين في كثير من البلاد المفتوحة ، وظهور كثير من المسائل والخلافات التي يتطلب الأمر توفير الجهد لها والتفرغ لحلها — سبباً في أن يجعل عمر بن الخطاب سلطة القضاء مستقلة عن عمل الولى في بعض الولايات التي تحتاج إلى ذلك ، ليتفرغ الولى للأعمال الكثيرة الأخرى (٣) .

حتى أن الأمر تطور بعد ذلك وأصبح من حق الولاية أن يعينوا القضاة في ولاياتهم .

(١) راجع في تفصيل ذلك — الدكتور أحمد عبد المنعم الهمي : المرجع السابق ص ٥٣ ص ٦٣ .

(٢) ذلك أن القضاء من وظائف التي تندرج في وظائف الخلافة . (مقدمة ابن خلدون : تعليق وتحقيق الدكتور علي عبد الواحد وافي — الجزء الثاني الطبعة الأولى سنة ١٩٥٨ ص ٥٦٧)

(٣) الدكتور أحمد عبد المنعم الهمي : المرجع السابق ص ١٠٦ .

نظام قاضى القضاة :

وفى بعض الولايات كان الوالى أو الخليفة يكتفى بتعيين قاضى الولاية ، الذى كان عليه أن يعين عدداً من القضاة فى المدن المختلفة . وفى بعض عصور الدولة الإسلامية جرى العمل على تعيين رئيس للقضاة للدولة الإسلامية كلها يطلقون عليه قاضى القضاة ، وكان هذا القاضى هو المختص بتعيين من ينوبون عنه فى ولاية القضاء بالأقاليم والأمصار^(١) .

وفى أواخر الدولة العباسية صار فى كل بلد أربعة قضاة ، لكل من المذاهب الأربعة المعروفة قاض .

ديوان القضاء :

كان القاضى فى أول الأمر يجلس للحكم فى منزله ، ثم أصبح يعقد جلساته فى المسجد . ولم يكن للقضاة مرجع يعتمدون عليه فى إصدار أحكامهم ، كما لم تكن هناك سجلات تدون فيها الأحكام .

وفى الدولة العباسية أنشئ ديوان القضاء ببغداد وعين له من الموظفين الكاتب والحاجب وعارض الأحكام وخازن ديوان الحكم وأعوافه وأنشئت بعد ذلك دواوين القضاء فى الولايات والأمصار ، وفى جميع الجهات التى يباشر فيها القضاء وظائفهم .

الشروط التى تتوفر فى القاضى

لا يجوز أن يقلد القضاء إلا من تكاملت فيه شروط لا يصح غيرها تقليده أو نقاد حكمه . وقد حضر أبو الحسن الماوردى^(٢) هذه الشروط فى سبعة نلخصها فيما يلى :

(١) وأول من لقب قاضى القضاة هو يعقوب بن إبراهيم أبو يوسف

— صاحب كتاب الحراج . وقد ولى هذا المنصب فى عهد هارون الرشيد .

(٢) الأحكام السلطانية ص ٦٥

الشرط الأول : أن يكون رجلاً ، وهذا الشرط يجمع بين صفتين -
البلوغ والذكور . فأما البلوغ فإن غير النباغ لا يجرى عليه قلم ولا يتعلق
بقوله على نفسه حكم ، وكان أولى ألا يتعلق به على غيره حكم . وأما المرأة
فلتقص النساء عن رتب الولايات ، وإن تعلق بقولهن أحكاماً^(١) .

الشرط الثاني : العقل ، ولا يكتفى بالعقل الذي يتعلق به التكليف من
علمه بالمدرجات الضرورية ، وإنما يجب في القاض أن يكون صحيح التمييز
جيد الفطنة بعيداً عن السهو والغفلة ، حاد الذكاء ليتوصل بذكائه إلى ما أشكل
وإلى الفصل فيما أعضل .

الشرط الثالث : الحرية ، لأن نقص العبد عن ولاية نفسه يمنع من انعقاد
ولايته على غيره .

الشرط الرابع : الإسلام ، لأنه لا ولاية لغير المسلم على المسلم^(٢) .

الشرط الخامس : العدالة ، وهي معتبرة في كل ولاية .

والعدالة أن يكون صادق اللهجة ، ظاهر الأمانة ، عفيفاً عن المحاذم ،
متوقياً للمآثم ، بعيداً عن الريب ، مأموناً في الرضا والغضب ، مستعملاً
لمروءة مثله في دينه ودنياه .

الشرط السادس : السلامة في السمع والبصر ، ليصح بهما إثبات
الحقوق ويفرق بين الطالب والمطلوب ، ويميز المقر من المنكر ، لتمييز له
الحق من الباطل ، ويعرف المحل من المبطل .

(١) في مذهب الحنفية يجوز تولي المرأة القضاء فيما تجوز فيه شهادتها .
ولا تجوز شهادتها في الحدود وفي القصاص ، فلا يصح قضاؤها في هذه المسائل
عندهم .

(٢) قال أبو حنيفة يجوز تقليد غير المسلم على أهل دينه .

أما سلامة الأعضاء فغير معتبرة في القضاء ، إذ يجوز للمقعد أن يقضى ، وإن كانت سلامته من الآفات أهيب لذوى الولاية .

الشرط السابع : أن يكون عالماً بالأحكام الشرعية ، العلم المؤدى إلى الاجتهاد بشروطه المعروفة .

رواتب القضاة

فرض عمر بن الخطاب « لشريح » قاضيه على الكوفة مائة درهم في الشهر مع مؤنته من الحنطة . وفي عهد الدولة الأموية زاد راتب القاضي تبعاً لزيادة موارد الدولة ، فبلغ راتب القاضي في عهد مروان بن محمد آخر خلفاء بني أمية عشرة دنانير في الشهر . وفي الدولة العباسية كان قاضى مصر يتناول ثلاثين ديناراً في الشهر ، وبلغ راتب « عيسى بن المنكدر » قاضى مصر في عهد المأمون ٢٨٠ ديناراً في الشهر .

على أنه في بعض العهود الإسلامية كان القاضي لا يتناول أجراً ، فلم يكن من الجائز أن يتناول القاضي راتباً نظير قيامه بهذه المهمة الديلية^(١) .

دستور القضاء

أول من تولى القضاء في الدولة الإسلامية هو رسول الله ﷺ ، فوضع دستور القضاء والتقاضى فيما كان يفعله وفيما كان يأمر به من يوليه منصب القضاء .

ففيما يتعلق بالدعوى أوضح عليه الصلاة والسلام أن كل دعوى تحتاج إلى بيئة تقوم بها الحجة على صدق صاحبها ، فإن عزت عن البيئة عدت كأن لم تكن . وأوضح الرسول لمن يوليه القضاء من الصحابة ضرورة

(١) وفي أواخر الدولة العباسية أصبح القاضي يلتزم القضاء على أن يؤدى لبيد المال بمبلغاً معيناً مقابل ما يجنيه من رسوم القضايا . (الدكتور حسن إبراهيم حسن والدكتور على إبراهيم حسن في النظم الإسلامية ص ٢٩٤) .

التسوية بين الخصوم والاستماع بينهما قبل الفصل في النزاع^(١) . وإلى جوار ذلك حذر الرسول عليه الصلاة والسلام أن يقضى القاضى وهو غضبان ، فيقول : « لا يقضى الحكم بين اثنين وهو غضبان » ، كذلك حذر عليه السلام أن يقضى القاضى وهو جائع أو غير ريان .

وفي عهد عمر بن الخطاب أرسل القضاة في الولايات والأمصار ، وكان من الضروري أن يمن لهم دستوراً وأن يضع التعليمات الدقيقة التي يسعون عليها^(٢) . من ذلك الكتاب المشهور الذى أرسله إلى أبى موسى الأشعرى وهماك نصه :

« أما بعد فإن القضاء فريضة محكمة ، وسنة متبعة . فافهم إذا أدلى إليك ، وأنفذ إذا تبين لك ، فإنه لا ينفع تكلم بحق لا نفاد له . وآس بين الناس في وجهك ومجلسك وهدلك ، حتى لا يطمع شريف في حيفك ، ولا يياس ضعيف من هدلك . البينة هل من ادعى واليمين على من أنكر . الصلح جائز بين المسلمين ، إلا صلحاً أحل حراماً أو حرم حلالاً . ومن ادعى حقاً غائباً أو يئنه ، فاضرب له أمدأ ينتهى إليه ، فإن يئنه أعطيته بحقه ، وإن أعجزه ذلك استحللت عليه القضاء ، فإن ذلك هو أبلغ في الغدر وأجلى للعلماء . ولا يمنعك قضاء قضيته أمس ، فراجعت فيه عقلك ، وهديت فيه لرشدك ، أن ترجع إلى

(١) في ضرورة التسوية بين الخصمين يقول الرسول عليه الصلاة والسلام : « من ابتلى بالقضاء بين المسلمين ، فليعدل بينهم في لحظة وإشارته ومقعدته » : ويقول عليه الصلاة والسلام لبل بن أبى طالب : « إذا جالس بين يديك الخصمان فلا تقضين حتى تسمع كلام الآخر كما سمعت من الأول ، فإنه أحرى أن يتبين لك القضاء » .

(٢) الدكتور أحمد عبد المنعم البهى : المرجع السابق ص ١٢٤ . ومقدمة ابن خلدون ص ٥٦٨ ، وأحكام السلطانية ص ٧١ .

الحق ، فإن الحق قديم ، لا يبطله شيء ، ومراجعة الحق خير من التماهى فى الباطل . والمسلمون عدول بعضهم على بعض ، إلا مجرياً عليه شهادة زور ، أو مجلوداً فى حد ، أو ظنياً فى ولاء أو قرابة . فإله تعالى تولى من العباد السرائر وستر عليهم الحدود إلا بالبيّنات والإيمان . الفهم فيما أدلى إليك مما ورد عليك مما ليس فيه قرآن ولا سنة ، ثم قايى الأمور عند ذلك ، ثم اعمد فيما ترى إلى أحبها إلى الله ، وأشبهها بالحق ، وإياك والغضب والقلق والضجر والتأذى بالناس والنكر عند الخصومة . فإن القضاء فى موطن الحق مما يوجب الله به الأجر ، ويحسن به الذكر . فمن خلصت نيته فى الحق ولو على نفسه ، كفاه الله ما بينه وبين الناس . ومن تزين بما ليس فى نفسه شأنه الله ، فإن الله تعالى لا يقبل من العباد إلا ما كان خالصاً . فما ظنك بثواب عند الله فى عاجل رزقه ، وخزائن رحمته ، والسلام عليكم ورحمة الله .

اختصاصات القضاء

تكون ولاية القضاء عامة فى جميع الخصومات على اختلاف أنواعها وللخصوم على اختلاف صفاتهم ، أو خاصة فى منازعة معينة أو بين خصمين محددين . كما قد تكون عامة فى جميع الأحكام فى أحد جانبي البلد أو فى محلة منه ، فتتخذ جميع أحكامه فى الجانب من البلد المختص به أو فى المحلة التى عينت له .

كما قد تكون ولاية القاضى مقصورة على نوع معين من الخصومات . فإذا ما كانت ولاية القاضى عامة مطلقة ، فإن نظره يشتمل على عشرة أحكام هى :

١ - الفصل فى المنازعات ، وقطع التشاجر والخصومات - إما صلحاً عن تراض أو إجباراً بحكم بات .

(م ٢٣ - نظام الحكم)

٢ — استيفاء الحقوق ممن مطل بها ، وإيصالها مستحقيها بعد ثبوت استحقاقها من أحد وجهين - إقرار أو بينة ^(١) .

٣ — إثبات الولاية عن من كان ممنوع التصرف بمنون أو صغر ، والحجر على من يرى عليه لسهه .

٤ — النظر في الأوقاف بحفظ أصولها وتنمية قروعها والقبض عليها وصرفها في سبيلها .

٥ — تنفيذ الوصايا على شروط الموصي فيما أباحه المشرع ولم يحظر .

٦ — تزويج الأيتام بالإكفاء إذا عمن الأولياء ودعين النكاح .

٧ — إقامة الحدود على مستحقيها . إن كان من حقوق الله تعالى انفرد باستيفائه من غير طالب ، إذا ثبت بإقرار أو بينة . وإن كان من حقوق الأدميين كان موقوفاً على طلب مستحقه .

٨ — النظر في مصالح عماله من الكف عن التعدي في الطرقات والأفنية وإخراجهم مما لا يستحق من الأجنحة والأبنية : وله أن ينفرد بالنظر فيها ، وإن لم يحضره خصم .

٩ — تصفح شهوده وأمنائه ، واختيار النائبين عنه من خلفائه .

١٠ — التسوية في الحكم بين القوي والضعيف ، والعدل في القضاء بين المشروف والشریف ، ولا يتبع هواه في تقصير المحق أو عماطلة المبطل .

النظر في المظالم

من فروع ولاية القضاء في الدولة الإسلامية ، النظر في المظالم ، فهو

(١) اختلف الفقهاء في جواز حكم القاضي بعله .

٥ - النظر فيما يمجز منه وإلى الحسبة من المصالح العامة ، كالمجاهرة بمنكر ضئيف عن دفعه ، أو التمردى فى طريق عجز عن منعه . أو التحيف فى حق لم يقدر على رده .

٦ - مراعاة العبادات الظاهرة ، كالجمع والأعياد والحج والجهاد من تقصير فيها وإخلال بشرطها ، فإن حقوق الله أولى أن تستوفى وفروضه أحق أن تؤدى .

٧ - النظر بين المتشاجرين والحكم بين المتنازعين ، فلا يخرج فى النظر بينهم عن موجب الحق ومقتضاه ، ولا يسوغ أن يحكم بينهم إلا بما حكم به الأحكام والقضاة .

الفرق بين ناظر المظالم والقضاة :

كان ناظر المظالم أكثر حرية من القاضى فى أحكامه ، وقد بين الماوردى (١) الفروق بين نظر المظالم ونظر القضاء ، على الوجه الآتى :

١ - إن لناظر المظالم من فضل الهية وقوة اليد ما ليس للقضاة فى كف الخصوم عن التعاهد (المبالغة فى إنكار الحق من كلا الجانبين) ، ومنع الظلمة من التغالب والتجاذب .

٢ - إن لناظر المظالم يخرج من ضيق الوجوب إلى سعة الجواز ، فىكون الناظر فيه أفسح مجالا وأوسع مهالا .

٣ - يستعمل ناظر المظالم من الإرهاب ومعرفة الأمارات والشواهد ما يصل به إلى معرفة الحق من المبطّل .

(١) الأحكام السلطانية ص ٧٠ .

٤ — يقابل ناظر المظالم من ظلم ظلمه بالتأديب ، ويأخذ من بان عدوانه بالتقويم والتهذيب .

٥ — لناظر المظالم استمهال الخصوم وتأجيل الفصل في النزاع عند اشتباه الأمر واستبهام الحق ، ليعين في الكشف عن أسباب وأحوال الخصوم ما ليس للقضاة ، فليس للقاضي إذا سأل أحد الخصوم الفصل والحكم أن يؤخر الفصل أو يستهمل الخصم .

٦ — لناظر المظالم رد الخصوم إذا أعضلوا (استعصى للتوفيق بينهم) إلى وساطة الأمناء ، ليفصلوا في التنازع بينهم صلحاً عن تراض . وليس للقاضي ذلك إلا عن رضى الخصمين .

٧ — يفسح في ملازمة الخصمين إذا وضحت أمارات التجاحد ، ويلزم بالكفالة فيما يجوز فيه التكافل .

٨ — يجوز لناظر المظالم إحلاف الشهود عند ارتيابه فيهم إذا بدلوا إيمانهم ، وله أن يستكثر من عددهم ليزول عنه الشك وينفي عنه الارتياب . وليس ذلك للقاضي .

٩ — ويجوز لناظر المظالم أن يبتدىء باستدعاء الشهود ويسألهم عما عندهم من تنازع الخصوم . ومن عادة القضاة تكليف المدهى أن يحضر بيئته ، ولا يسمعون البيئته إلا بعد سؤال الخصوم .

الحسبة

الحسبة هي الأمر بالمعروف إذا ظهر تركه والنهي عن المنكر إذا ظهر فعله . والمعروف : كل قول أو فعل أو قصد حسنه الشارع وأمر به ، والمنكر :

كل قول أو فعل أو قصد قبحه الشارع ونهى عنه ^(١) .

فالحسبة وظيفة دينية أساسها قول الله تعالى في سورة آل عمران (١٠٤) :
« ولتكن منكم أمة يدعون إلى الخير ويأمرون بالمعروف وينهون عن المنكر
وأولئك هم المفلحون » ^(٢) .

وبهذا المعنى تعتبر الحسبة واجباً عاماً على المسلمين ، إذ يقول تعالى
في سورة آل عمران (١١٠) : « كنتم خير أمة أخرجت للناس تأمرون
بالمعروف وتنهون عن المنكر وتؤمنون بالله » ^(٣) .

ويقول رسول الله ﷺ : « من رأى منكم منكراً فليغيره بيده فإن
لم يستطع فبلسانه ، فإن لم يستطع فبقلبه ، وذلك أضعف الإيمان » .

(١) الأستاذ إبراهيم دسوقي الشهاوى : الحسبة فى الإسلام ص ١٧ .

(٢) الآيات التى دعت المسلمين للأمر بالمعروف والنهي عن المنكر كثيرة
منها — قول الله تعالى فى سورة التوبة (٧١) : « والمؤمنون والمؤمنات بعضهم
أولياء بعض ، يأمرزون بالمعروف وينهون عن المنكر ، ويقيمون الصلاة ويؤتون
الزكاة ويطيعون الله ورسوله أولئك سيرحمهم الله . إن الله عزيز حكيم » . وقوله
فى سورة المائدة (٧٨ ، ٧٩) : « لمن الذين كفروا من بنى إسرائيل هلى لسان
داود وعيسى بن مريم ، ذلك بما عصوا وكانوا يعتدون . كانوا لا يتناهون عن
منكر فعلوه لبئس ما كانوا يفعلون » . وقوله تعالى فى سورة آل عمران (١١٣) :
(١١٤) : « من أجل الكتاب أمة قائمة يتلون آيات الله آناء الليل وهم يسجدون .
يؤمنون بالله واليوم الآخر ويأمرون بالمعروف وينهون عن المنكر ويسارعون
فى الخيرات وأولئك من الصالحين » .

(٣) يصف سبحانه وتعالى المؤمنين الذين أذن لهم فى القتال بقوله فى سورة
الحج (٤١) : « الذين إن مكناهم فى الأرض أقاموا الصلاة وآتوا الزكاة وأمرؤا
بالمعروف ونهوا عن المنكر ولله طاعة الأبرار » .

غير أنه رؤى أن لا يترك الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر للمسلمين والمؤمنين يأمرون بعضهم بعضاً وينهون العاصي منهم عن فعل المصيبة . فمن الناس من خبثت سريرته وضعفت خشيته من الله فلا يرتدع عن غية إلا أن يرى العذاب رأى العين . من أجل هذا رؤى تخصيص بعض العمال من أصحاب السلطة بالقيام بهذه المهمة بولاية الحسبة ، أى الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر .

وكان الخليفة فى أول الأمر يقوم بالحسبة بنفسه ، فكان عمر بن الخطاب كثير التجول ليلاً ونهاراً بين المسلمين يوجههم لالتزام أحكام الدين . غير أنه لما كثرت مهام الدولة وتخصصت الوظائف فيها تميزت وظيفة المحتسب . وفى بعض الأحوال كان يعهد بوظيفة المحتسب للقاضى للعلة الوثيقة بين اختصاصات القاضى واختصاصاته .

الشروط التى تتوافر فى المحتسب :

يمتاز والى الحسبة بأمور لا تكون لغيره من المحتسبين المتطوعين ، نذكرها فيما يلى (١) :

- ١ - أن يكون المحتسب مؤمناً .
 - ٢ - أن يكون المحتسب مكلفاً .
 - ٣ - أن يكون قادراً على الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر .
 - ٤ - أن يكون المحتسب عالماً بحكم الشرع فيما يأمر به وينهى عنه .
- هذه هى الشروط المتفق عليها . أما الشروط المختلف فيها فهى :

(١) الأستاذ إبراهيم دسوقي الشهاوى : المرجع السابق ص ٤٣ .

وكان القاضي مستقلاً تماماً في حكمه ، لا يحكم إلا بما تمليه عليه عقيدته وتعاليم الشريعة الإسلامية^(١) . ولم يكن أسرع إلى التقاضي من تقديم استقالته إذا تدخل في أحكامه متدخل . وقد اعتذر غير واحد من الفقهاء عن تولي القضاء خشية أن يحملهم الخليفة على الحكم بما يخالف الشريعة الإسلامية ، ولا يتفق مع ذمهم وضمائرهم . وكانت كلمة القاضي نافذة على الخليفة والولاة وعمال الخراج وغيرهم^(٢) .

وكان معظم القضاة في الدولة الإسلامية على درجة عالية من النزاهة . فقد بلغ من نزاهة القاضي أبي حزيمة (١٤٤ - ١٥٤ هـ) أنه كان لا يأخذ عطاه من اليوم الذي يقضيه بعيداً عن مجلس الحكم^(٣) . وبلغ من نزاهة يكار بن هتية القاضي في عهد أحمد بن طولون أن ابن طولون كان يعطيه ألف درهم في السنة فلما غضب عليه ، أرسل يسأله :

« أين جوائزي » فقال : « د على حالها » فأحضرها من منزله بخواتيمها ستة عشر كيساً ، فقبضها ابن طولون^(٤) .

(١) روى عن عمر بن الخطاب أنه لقي رجلاً فقال : ما صنعت ، فقال قضى على وزيد بكذا . قال : لو كنت أماً لقضيت بكذا . قال الرجل : وما منعك والأمر إليك ؟ قال عمر : « لو كنت أدرك إلى كتاب الله أو إلى سنة نبيه ﷺ لعلت ، ولكنني أدرك إلى رأي والرأي مشترك » فلم ينقض ما قاله على وزيد .

(٢) ناقش الفقهاء مسألة تقليد القاضي بشرط أن يحكم بمذهب معين ، وانتهوا إلى القول بأن التقليد يكون صحيحاً والشرط باطل ، راجع في ذلك الأحكام السلطانية ص ٦٨ .

(٣) الدكتور حسن إبراهيم حسن والدكتور علي إبراهيم حسن : النظام الإسلامية ص ٢٨٥ .

(٤) الدكتور حسن إبراهيم حسن والدكتور علي إبراهيم حسن : المرجع السابق ص ٢٨٧ .

الفصل الرابع العلاقات بين السلطات

المبحث الأول

مبدأ الفصل بين السلطات

عرضنا في مقدمة هذا الباب لمحاولات الفلاسفة الأقدمين تقسيم وظائف الدولة وسلطاتها ، كما أشرنا إلى رأى الكاتب الإنجليزى «جون لوك» فى مبدأ الفصل بين السلطات وإلى نظرية الفيلسوف الفرنسى «مونتسكيه» فى هذا المبدأ .

فلم يكن «مونتسكيه» أول من قال بمبدأ الفصل بين السلطات ، ومع ذلك فقد ارتبط هذا المبدأ باسمه ، لما قام به من شرح وتوضيح وتدعيم للمبدأ .

ويرى «مونتسكيه» أن تسند وظائف الدولة الثلاث - التشريعية والتنفيذية والقضائية - إلى هيئات ثلاث متميزة ، على أن تستطيع كل هيئة من الهيئات السياسية (الحكومة والبرلمان) أن توقف الأخرى عند حدود مهمتها ، أى أن تمنعها من أن تسيء استعمال سلطاتها ، وعلى حد التعبير الشهير للمأثور: «مونتسكيه» - السلطة تقيد السلطة^(١) - وذلك حتى تكفل الحماية لحقوق الأفراد وحررياتهم ، أى حتى تكون فى أمان من الاستبداد

والطغيان^(١) . فكل سلطة مفسدة ، والسلطات المطلقة مفسدة مطلقة .

فهذا المبدأ كما قرره « مونتسكيه » لا يقصد به الفصل التام (أى العزلة)
بين السلطات ، بل يرمى إلى إيجاد تعاون وتوازن بين الهيئات السياسية
(أى الهيئات الحاكمة - الحكومة والهيئة النيابية) .

مبررات الفصل بين السلطات

١ - منع الاستبداد وحماية الحرية :

يؤدي تجميع السلطات في يد واحدة إلى الاستبداد ، لأن طبيعة النفس
البشرية تميل إلى الاستبداد إذا استأثرت بالسلطة . فمن الخطر على
الحرية أن تتجمع سلطة التشريع وسلطة التنفيذ في يد واحدة . إذ يخشى أن
يسن الهيئة قوانين جائرة لتنفيذها لما رب معين .

٢ - ضمان مبدأ الشريعة :

من الخطر أن تتجمع سلطة التشريع وسلطة التنفيذ في يد واحدة ، وإلا
زالت عن القانون صفته الأساسية ، وهى كونه قواعد عامة مجردة توضع
للمستقبل دون نظر إلى الحالات الفردية . هذه الصفة فى القانون لا تتحقق
إذا كان المنفذ هو المشرع ، وإلا أمكنه أن يسن تشريع حالات فردية
محددة ، مما ينفي عن القانون حيده وعموميته وينفى عن الدولة صفة الدولة
القانونية .

وينطبق نفس القول بالنسبة لاستقلال السلطة القضائية . فإذا لم تكن
هذه السلطة مستقلة عن سلطة التشريع أمكن أن يسن التشريع بقصد تطبيقه

(١) الدكتور عبد الحميد متولى : القانون الدستورى والأنظمة السياسية

(١٩٦٣) ص ٢٦٤ .

(م ٢٤ - نظم الحكم)

هل حالة معينة معروضة . وإذا لم تستقل السلطة القضائية عن السلطة التنفيذية فإن ذلك يؤدي إلى طغيانها .

٣ - يحقق الفصل بين السلطات المزايا المترتبة على مبدأ تقسيم العمل :

عيوب الفصل بين السلطات

١ - قيل في نقد هذا المبدأ أنه غير ممكن ، لأن سلطات الدولة التي تؤدي وظائفها الأساسية كأعضاء الجسم البشري متصلة اتصالاً طبيعياً ، أو هي كأجزاء الآلة الواحدة يجب أن تكون متضامنة لها رأس مفكرة واحدة ومحرك واحد ، ويؤدي فصل أجزائها ، وإستادها إلى هشات مختلفة إلى تعطيل الأعمال وتعريض الدولة للخطر .

٢ - يؤدي تعدد السلطات في الدولة واستقلالها عن بعضها إلى توزيع المسؤوليات ، ويشجع كل هيئة على التهرب منها وإلقائها على غيرها ، ويترتب على ذلك عدم تحديدها . أما تركيز السلطات فيؤدي إلى حصر المسؤولية ، وتحديدها .

٣ - مبدأ الفصل بين السلطات مبدأ وهمي لا يمكن تحقيقه ، إذ سريعاً ما تسيطر إحدى السلطات على السلطات الأخرى ، مبداً أحكم الدستور الفصل بين هذه السلطات . والملاحظ عملاً في جميع الدول أنه لا بد وأن تطفئ إحدى السلطات على باقيها . فالميزان إما أن يميل إلى جانب السلطة التنفيذية أو إلى جانب الهيئة التشريعية . وقد أثبت التجارب أنه يوجد دائماً بهوار الدستور المكتوب دستور غير مكتوب حقيقى ناتج عن اتفاقات بين السلطات العامة ، مما يؤدي إلى أن يصبح مبدأ الفصل بين السلطات نظرية أدبية بين نصوص الدستور .

٤ - انتقد جان جاك روسو ، مبدأ الفصل بين السلطات على أساس

رأيه في أن السيادة غير قابلة للتجزئة ، ومن ثم فلا يمكن تصور توزيعها بين هيئات مختلفة .

٥ - يتناقض فصل السلطات مع مبدأ وحدة الدولة ووحدة سلطاتها ، كما يتناقض مع وحدة إراداتها .

٦ - أثارت تجربة مبدأ فصل السلطات في الولايات المتحدة الأمريكية صعوبات كبيرة ، وأثبتت فعلا عيوب هذا النظام . وانتهى الأمر في بعض الحالات إلى الخروج على المبدأ للتغلب على المشاكل التي تلح عن تطبيق مبدأ الفصل بين السلطات .

٧ - ترجع مبررات المبدأ إلى اعتبارات تاريخية ، إذ كان الغرض منه هو انتزاع السلطة التشريعية من يد الملوك للحد من سلطاتها المطلقة . وقد تحقق الغرض وأصبح المبدأ عديم الفائدة .

والواقع أن هذه الانتقادات موجهة إلى الإسراف في الفصل بين السلطات . ذلك أن بعض الفقهاء الأقدمين كانوا ينظرون إلى المبدأ على أنه مبدأ جامد من المبادئ القانونية ، وليس مجرد قاعدة من القواعد السياسية المرنة . فقد كانوا يرون أن السلطات أجزاء من السيادة ، وأن الأمة حينما تختار ممثليها إنما تفوض البعض سلطاتها التشريعية وتفوض البعض سلطاتها التنفيذية كما تفوض القضاء السلطة القضائية . وكانوا ينظرون إلى تلك السلطات كما لو كانت كل منها ذات كيان مستقل خاص .

والمبدأ في حقيقته ليس كما فهمه هؤلاء الفقهاء ، بل هو قاعدة سياسية ، يمكن تطبيقها بمرونة بحيث تستطيع الهيئات العامة (بالرغم من انفصالها) أن تتعاون في أداء وظائف الدولة .

والدليل الحقيقي لمبدأ الفصل بين السلطات هو أن تكون هذه السلطات

مساوية ومتوازية ومستقلة ، فلا تستطيع إحداها أن تستبد بالآخرى أو أن تستقل وحدها بالسلطة ، مع قيام التعاون والتضامن بينها . وقيام نوع من الرقابة بعضها على بعض ، كي تدافع كل منها على استقلالها وتوقف الأخرى عند حدودها إذا حاولت تجاوز اختصاصها .

والخلاصة أن الاتفاقيات التي توجهت إلى المبدأ إنما وجهت إلى الفصل التام المطلق . ويفقد هذا النقد قيمته إذا كان المقصود هو الفصل مع التعاون والرقابة بين مختلف السلطات .

والسلطات العامة - كما سبق القول - هي السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية . غير أن هذه السلطة الأخيرة يجب أن تكون مستقلة تماماً عن كل من الحاكمين والمحكومين على وجه يحقق العدالة المطلقة بقدر المستطاع . ومن ناحية أخرى تعتبر الحاكم - من الناحية الرسمية - فرعاً خاصاً من السلطة التنفيذية . ومن ثم فلا يبق أمامنا إلا سلطتين ذات طابع حكومي هما التشريعية والتنفيذية .

اتجاهات الدول في توزيع الاختصاصات بين السلطات :

وهناك اتجاهان رئيسيان لتوزيع اختصاصات الدولة بين الهيئات الحكومية ، وهما نظام إدماج السلطات ونظام الفصل بين السلطات .

ففي النوع الأول يعهد بجميع الوظائف الحكومية إلى عضو واحد ، قد يكون فرداً واحداً ، وقد يكون لجنة واحدة (كما هو الحال في نظام حكومة الجمعية ، أو ما يسمى أيضاً بحكومة المؤتمر) .

أما في النوع الثاني فيتطابق الازدواج في الوظائف مع الازدواج في الهيئات ، وتمارس كل هيئة وظيفتها على استقلال - فتؤول الوظيفة التشريعية إلى المجالس النيابية وتؤول الوظيفة التنفيذية إلى الحكام بمقام الضيق .

ونظام الازدواج بين وظائف الدولة وهيئاتها يمكن تطبيقه في صور مختلفة - من ذلك مثلاً أن يختص كل عضو بالقيام بالوظيفة المصنوعة لها إليه ، مع استقلاله استقلالاً تاماً . وهذا هو الفصل التام بين السلطات . والحال على خلاف ذلك في نظام الفصل المرن بين السلطات أو ما يسمى بنظام التعاون بينها ، إذ يكون الفصل بينها أقل شدة وصرامة ، ويكون لكل منها من طرائق التأثير المتبادلة في الأخرى ما يكفل التماسق والتوازن بينها .

وهكذا يمكن التمييز بين ثلاثة من نظم توزيع السلطات :
أولاً : نظام يأخذ بالفصل بين السلطات فصلاً يكاد يكون تاماً من الناحية النظرية ، وإن كان التطبيق قد خضع من خطورة وحدته - وهذا هو نظام الجمهورية الرئاسية .

ثانياً : نظام يأخذ بإدماج السلطات وتبعية الهيئة التنفيذية للهيئة التشريعية وهذا هو نظام حكومة الجمعية .

ثالثاً : نظام يأخذ بالفصل بين السلطات فصلاً مشرباً بالتعاون والتوازن دون ترجيح لسمعة إحدى السلطات عن الأخرى ، وهذا هو النظام البرلماني .
وتسلك من هذه الأنظمة على التوالي في المباحث الثلاثة الآتية :

المبحث الثاني

نظام الجمهورية الرئاسية

المثل النموذجي للجمهورية الرئاسية هو نظام الحكم في الولايات المتحدة الأمريكية ، الذي سارت على غرار معظم الدول الأمريكية الأخرى (١) .
ويقوم هذا النظام على أساسين :

الأول : رئيس الجمهورية هو صاحب السلطة التنفيذية الفعلية .

الثاني : شدة الفصل بين السلطات .

(أولاً) رئيس الجمهورية هو صاحب السلطة التنفيذية الفعلية :

ويكون رئيس الجمهورية في نفس الوقت رئيساً للدولة ورئيساً للحكومة ، ولا يوجد بجواره رئيس وزارة أو مجلس للوزراء ، وإنما تقسم الإدارة الحكومية إلى عدة سكرتريات يرأس كل منها سكرتير ، يقوم مقام الوزير في الدول البرلمانية ، إذ يشرف إشرافاً مباشراً على الموظفين الذين يتولون النشاط الحكومي العام ، ولكن لا يكون السكرتيرون مجلساً أو هيئة ذات إرادة جماعية ، ولا يسود بينهم مبدأ التضامن الوزاري المعروف في النظام البرلماني . ويخضع السكرتير في النظام الرئاسي خضوعاً تاماً لرئيس الجمهورية الذي يتولى وحده توجيهه ومراقبته ومحاسبته . وعلى السكرتيرين تنفيذ السياسة التي يأمرهم رئيس الجمهورية بتنفيذها .

(١) لم تأخذ أى من الدول العربية بالنظام الرئاسي عدا الجمهورية التونسية .

ورئيس الجمهورية هو الذى يعين السكرتيرين . وإذا كان الدستور الأمريكى يشترط أن يوافق مجلس الشيوخ على هذا التعيين ، إلا أن العمل يجرى على أن مجلس الشيوخ يقر دائماً اختيار رئيس الجمهورية لسكرتيريه ، طالما كان المسئول الأول عن أعمالهم . ولرئيس الجمهورية حق إقالة السكرتيرين بلا قيد ولا شرط .

ورئيس الجمهورية فى النظام الرئاسى هو المسئول الأول عن السياسة الخارجية . وبالرغم من أن الشئون الخارجية يتقاسمها طبقاً للدستور ثلاث هيئات - الرئيس ، ومجلس الشيوخ ، ومجلس النواب - إلا أن سلطة رئيس الجمهورية هى المهيمنة .

ويمكن تقسيم النشاط الخارجى إلى قطاعين : رسم السياسة ، وإدارة دفة الأمور . وأول هذين القطاعين مهمة مشتركة بين الرئيس والكونجرس فيقدم الرئيس المقترحات ، ويقول الكونجرس كلمته . أما إدارة دفة الشئون الخارجية فذات طابع تنفيذى يشرف عليها رئيس الجمهورية ، ويتولاها فى حدود اللوائح .

ورئيس الجمهورية بوصفه القائد العام للقوات المسلحة ، هو الذى يأمر بإرسال القوات إلى الخارج ، ويوجهها لمساندة سياسة الحكومة .

ويمنح الدستور رئيس الجمهورية فى النظام الرئاسى حق القيادة ، وحق توقيع المعاهدات وحق العفو وحق إصدار النقد وحق تنفيذ القوانين ، وهو الذى يعين (بموافقة مجلس الشيوخ) السفراء والقناصل وقضاة المحكمة الاتحادية العليا .

(ثانياً) شدة الفصل بين السلطات

١ - استقلال السلطة التشريعية عن السلطة التنفيذية :

تتكون السلطة التشريعية فى الولايات المتحدة الأمريكية من مجلسين

أحدهما الشيوخ والآخر للنواب ، ويتكون الأول من تسعين عضواً بواقع
عضوين لكل ولاية ينتخبون لمدة ست سنوات ، ويحدد انتخاب تلك
أعضاء المجلس كل سنتين ، أما عدد أعضاء مجلس النواب ، فيختلف باختلاف
عدد السكان ، إذ ينتخب الشعب النواب مباشرة ، وتحدد قوانين كل ولاية
هيئة الناخبين وشروط التصويت بها .

وتنفرد السلطة التشريعية بالتشريع — بما في ذلك التشريع المالي —
فلا تشارك السلطة التنفيذية في التشريع بأي وجه من الوجوه .

وتستقل السلطة التشريعية تماماً عن السلطة التنفيذية . ومن مظاهر هذا
الاستقلال عدم تدخل السلطة التنفيذية بدعوة من البرلمان للانعقاد أو فسخ
الدورة البرلمانية ، إلا في الأدوار غير العادية حيث يجوز لرئيس الجمهورية
دعوة البرلمان . ولا يجوز لرئيس الجمهورية حل مجلس النواب .

وليس من حق السلطة التنفيذية اقتراح القوانين أو الاشتراك في مناقشتها
بأي وجه من الوجوه ، وليس للوزراء (السكرتيرين) أي يجمعوا بين عملهم
الحكومي وبين عضوية أحد المجلسين ، وليس لهم حق حضور أي من
المجلسين أو الكلام في جلساته .

وإذا حضر أحد الوزراء إحدى الجلسات ، مجلس في شرفة الزائرين .
ولكن يجوز للرئيس أن يوصي الكونغرس بأمر من الأمور عن طريق
رسالة خاصة Message .

ولا تقوم السلطة التنفيذية بتحضير الميزانية ، وإنما يبحث سكرتير الشؤون
المالية (وزير المالية) كل عام كتاباً يتضمن الحالة المالية للدولة ومصروفات
المصالح العامة واحتياجات الحكومة في السنة الجديدة .

وللبرلمان مطلق الحرية بعد ذلك في إقرار الميزانية ، ووضع القانون الخاص
بذلك ، دون أن يكون من حق سكرتير الشؤون المالية أن يتولى بنفسه عرضها .

٢ — استقلال السلطة التنفيذية :

يمثل السلطة التنفيذية شخص واحد هو رئيس الجمهورية ، ينتخب انتخاباً مباشراً من الشعب بعيداً عن السلطة التشريعية . ويتم اختيار الرئيس الأمريكي بواسطة هيئة من المندوبين تمثل فيها كل ولاية من الولايات بمجموعة من المندوبين يساوي مجموع تمثيلها في مجلس النواب .

وليس من حق الهيئة التشريعية أن توجه أسئلة أو إستجوابات إلى أحد الوزراء أو إلى الوزارة في مجموعها ، كما أنه ليس لها أن تسأل سكرتيراً (وزيراً) عن تصرف من تصرفاته أو أن تطرح الثقة بالوزارة أو تسحب الثقة من أحد الوزراء . ولو حدث أن أبدى المجلسان استياءهما من تصرف سكرتير أو موظف معين ، فإن هذا الاستياء لا يلزم السكرتير أو الموظف (من الناحية النظرية) بالاستقالة ، فلا يخضع السكرتيرون وسائر الموظفين إلا لرئيس الجمهورية ولا يسألون إلا أمامه .

هذا عن المسئولية السياسية ، أما عن المسئولية الجنائية فن حق مجلس النواب أن يتهم أحد الوزراء جنائياً ، على أن تكون المحاكمة أمام مجلس الشيوخ ، كما أن من حق مجلس النواب أن يوجه الاتهام لرئيس الجمهورية ، عندما يرتكب جرائم خطيرة معينة ، على أن يحاكم أمام مجلس الشيوخ .

٣ — استقلال السلطة القضائية :

القضاء في الولايات المتحدة مستقلون تماماً عن السلطة التنفيذية حتى من حيث التعيين ، فهم ينتخبون مباشرة بواسطة الشعب .

ومبدأ انتخاب القضاء في الولايات المتحدة محل نقد ، إذ يجعلهم ذلك في مهب الريح السياسية . غير أنهم استطاعوا أن يحتفظوا بهيبتهم ووقارهم واحترامهم .

ولا يستطيع البرلمان الاتحادى أن يعدل نظام المحكمة العليا الاتحادية إلا بالوسائل المقررة لتعديل الدستور الأمريكى ، كما لا يستطيع البرلمان بغير هذه الوسيلة أن يعدل من التفسيرات التى تضعها هذه المحكمة للنصوص الدستورية .

ومن حق المحكمة العليا الاتحادية فى الولايات المتحدة ، وكذلك من حق سائر المحاكم ، مراقبة دستورية القوانين والحكم بعدم دستورية التشريع وأن تمتنع عن تطبيقه ، ولتلك المحكمة الحق فى مراقبة تصرفات السلطة التنفيذية . وقد ترتب على ذلك أن وصفت هذه المحكمة العليا بأنها هيئة سياسية .

عيوب نظام الجمهورية الرئاسية :

تتلخص أوجه النقد التى توجه إلى هذا النظام فيما يلى :

١ - تقف كل من السلطتين التشريعية والتنفيذية - بفضل ما تتمتع من استقلال - كل منهما على نقيض الأخرى ، وعلى رئيس الجمهورية أن يختار بين الاستسلام وترك الحكومة بلا قيادة ، أو الهجوم الذى قد ينتهى إلى الفوضى .

٢ - إن عدم مسئولية الرئيس عن أخطائه الإدارية ، وعدم قدرة الهيئة التشريعية على محاسبته واستجوابه تودى إلى اندفاعه ووقوعه فى أخطاء ، قد يمكن توقيها لو تدبر الأمر خوفاً من المساءلة .

٣ - قد يودى هذا النظام إلى الدكتاتورية ، إذ يجمع الرئيس بين السلطة والاستقلال .

ولعل هذه العيوب هى التى أدت إلى أن يعتمد النظام الأمريكى عن النظام المثالى للجمهورية الرئاسية ، وعن الفصل التام بين السلطات ، وأن يقر بعض مظاهر التعاون والرقابة بين السلطتين التشريعية والتنفيذية - بعض هذه

المظاهر نص الدستور الأمريكى عليها^(١) ، وبعضها أوجدها التطبيق العملى .

تقدير النظام الرئاسى فى أمريكا .

نجح النظام الرئاسى فى الولايات المتحدة الأمريكية ، بينما أدى تطبيقه فى جمهوريات أمريكا الجنوبية إلى نتائج عكسية ، إذ أدى إلى تغليب السلطة الشخصية الفردية .

ويعزو الفقهاء أسباب نجاح هذا النظام فى الولايات المتحدة وقسلة فى جمهوريات أمريكا الجنوبية إلى عدة أسباب :

أولاً : فى الولايات المتحدة الأمريكية أحزاب سياسية متماسكة منظمة ، وكثير من المسائل الهامة يتم التوافق بشأنها بين السلطين التنفيذية والتشريعية .

(١) من صور الاتصال والتعاون التى أشار إليها دستور الجمهورية التونسية برغم أخذها بالنظام الرئاسى المظاهر التالية :

أولاً : حق رئيس الجمهورية فى دعوة المجلس للانعقاد بصورة استثنائية (الفصل رقم ٢٠) .

ثانياً : حق رئيس الجمهورية فى مخاطبة مجلس الأمة مباشرة أو بطريقة يبان يرسله إليه (الفصل رقم ٤٣) .

ثالثاً : حق رئيس الجمهورية فى اقتراح القوانين (الفصل رقم ٢٨) وفى التصديق عليها (الفصل رقم ٤٤) .

رابعاً : حق رئيس الجمهورية فى الاعتراض على مشروعات القوانين التى يقرها البرلمان (الفصل رقم ٤٤) .

خامساً : حق مجلس الأمة فى تفويض رئيس الجمهورية فى إصدار المراسيم بقوانين (الفصل رقم ٢٨) .

سادساً : حق مجلس الأمة فى اختيار خلف لرئيس الجمهورية فى حالة شغور المنصب الوفاة أو استقالة أو عجز ثابت (الفصل رقم ٥١) .

(راجع فى ذلك الدكتور سليمان محمد البياوى فى المراجع السابق من ٢٥٢)

خارج المجالس النيابية . ولا يوجد في جمهوريات أمريكا الجنوبية مثل هذه الأحزاب .

ثانياً : الرأي العام في الولايات المتحدة الأمريكية قوى ، والمواطنون على درجة عالية من الثقافة السياسية ، بعكس الحال في جمهوريات أمريكا الجنوبية ، إذ تختلف طبيعة الشعب اختلافاً بيناً . وشعوب هذه الجمهوريات خليط من الأجناس الأبيض والأسود والهنود الحمر .

لذلك يفضل البعض أن تأخذ هذه الجمهوريات بالنظام البرلماني ، لأنه أكثر ملاءمة لطبائع هذه الشعوب الثورية . فهو نظام يقوم فيه خلع رئيس الوزراء دستورياً بمقام خلع رئيس الجمهورية بالعنف ، ويعد رئيس الجمهورية عن السلطة الفعلية مما يؤمن جانبه .

المبحث الثالث

نظام حكومة الجمعية

تجمع الهيئة النيابية في هذا النظام سلطات الحكم كلها ، وتكون السلطات الأخرى مجرد هيئات تابعة للهيئة النيابية تخضع لها خضوعاً تاماً . وهذا النظام في حقيقته هو التطبيق السليم لمبدأي جان جاك روسو حيث تعتبر الهيئة المعبرة عن الإرادة العامة ، ويجب لذلك أن تهيمن الهيئة التامة على أعمال الهيئات الأخرى .

ونظراً لأنه من المتعذر أن تقوم الهيئة النيابية بنفسها بجميع الأعمال وأن تباشر بنفسها جميع السلطات في الدولة ، فإنها تثدب من بين أعضائها عدداً قليلاً لمباشرة السلطة التنفيذية وهؤلاء هم الوزراء .

ويباشر الوزراء في هذا النظام مهام سلطاتهم طبقاً لتوجيهات الهيئة التشريعية ، وهي وحدها التي تملك تعيينهم وعزلهم ، كما تملك تعديل قراراتهم أو إلغائها . ولا تملك الوزارة حل الهيئة النيابية أو تأجيل انعقادها ، وليس لها أن تدعو هذه الهيئة للانعقاد أو أن تفرض الدورة البرلمانية أو أن تعرض على قرارات هذه الهيئة .

أما القضاء فأعضاؤه معينون لتطبيق القوانين التي تضعها الهيئة النيابية ، وهم وإن تمتعوا بكثير من الاستقلال ، فإن الغرض من هذا الاستقلال هو العمل على تحقيق العدالة الكاملة وضمان تطبيق القوانين تطبيقاً سليماً .

ويطبق نظام حكومة الجمعية عادة في الظروف الاستثنائية وعلى أثر الثورات وانهيار الحكومة وسقوط الدساتير . ففي مثل هذه الأحوال توجد جمعية تأسيسية تتولى جميع السلطات ، وتباشر أعمال السلطتين التشريعية والتنفيذية حتى يتم وضع دستور الدولة . وتباشر الجمعية تأسيسية في العادة أعمال السلطة التشريعية بنفسها . أما أعمال السلطة التنفيذية ، فتختار الجمعية من بين أعضائها عدداً قليلاً لمباشرتها ، تحت إشراف ورقابة الجمعية التأسيسية . ويعتبر أعضاء السلطة التنفيذية في هذه الحالة تابعين للجمعية التأسيسية التي اختارتهم بعبارة تبعية تامة .

والى جانب هذا التطبيق الاستثنائي المؤقت لنظام حكومة الجمعية ، نجد تطبيقاً دائماً لهذا النظام في بعض الدساتير . ولعل نظام الحكم في الاتحاد السويسري أقرب النظم إلى نظام حكومة الجمعية المثالي (١) .

(١) لا يأخذ أي من الدول العربية بنظام حكومة الجمعية .

حكومة الجمعية في سويسرا

يتولى السلطة العليا في الاتحاد السويسري طبقاً للمادة ٧١ من دستور هذه البلاد البرلمان الاتحادي المكون من المجلس الوطني ومجلس الولايات. ويتخـب المجلس الوطني على أساس أن يمثل العضو ٣٤ ألفاً من السكان ، وبشرط أن يمثل كل ولاية أو نصف ولاية (مستقلة) ، منها صغرت ، عضو واحد على الأقل ، وبذلك يكون عدد الأعضاء مائتين تقريباً . ويتم التصويت طبقاً لنظام الانتخاب القائمة مع التمثيل النسبي ، وتكون كل ولاية أو نصف ولاية (مستقلة) دائرة انتخابية .

ويشكل مجلس الولايات من أربعة وأربعين عضواً ، لكل ولاية عضوان وعضو واحد لنصف الولاية . وتقرر كل ولاية شروط ناخبها ومرشحها ومدة العضوية بالمجلس .

ويجتمع المجلسان معاً لاختيار أعضاء المجلس الاتحادي (السلطة التنفيذية) والهيئة القضائية الاتحادية . كما يجتمع المجلسان معاً لمباشرة حق العفو عن المجرمين ، ولاختيار القائد العام للقوات المسلحة وإعلان حالة الطوارئ . ويرأس رئيس المجلس الوطني جميع الاجتماعات المشتركة .

وتؤخذ القرارات بالأغلبية العادية للأعضاء المشتركين في التصويت . ويجتمع كل مجلس على حدة لأغراض التشريع العادية ، وفي هذه الحالة تكون لها سلطات متساوية .

السلطة التنفيذية :

ويتولى السلطة التنفيذية في سويسرا المجلس الاتحادي . ويتكون هذا المجلس من سبعة أعضاء ، ينتخبهم البرلمان الاتحادي بمجلسه لمدة أربع سنوات

ويُنتخب البرلمان سنوياً من بينهم رئيساً . ولا يتمتع هذا الرئيس بأى امتياز رئاسى على زملائه ، بل ولا يتمتع حتى بتجريح الجانب الذى ينحاز إليه . ويباشر المجلس الاتحادى أعمال السلطة التنفيذية تحت رقابة البرلمان الاتحادى . ويختص كل من الأعضاء السبعة بوزارة من وزارات الخارجية والداخلية ، والعدل ، والدفاع المدنى ، والاقتصاد ، والمواصلات .

وللمجلس الاتحاد حق اقتراح القوانين . والقاعدة ألا يتقدم أحد أعضاء المجلس بطلب إلى البرلمان الاتحادى من غير أن يوافق عليه المجلس . ولكن من حق الأعضاء المعارضين لقرار المجلس أن يعرضوا وجهة نظرهم أمام البرلمان .

وتجرى العادة على انتخاب المجلس الاتحادى بحيث تمثل فيه الأجزاء السياسية الرئيسية ، والجماعات الكاثوليكية ، والبروتستانتية ، والمجموعات اللغوية الرئيسية من السكان . كما يجب أن يختار كل واحد من أعضاء المجلس من ولاية مختلفة .

وللبرلمان الاتحادى السلطة الكاملة فى الموافقة على القوانين أو رفضها ، وليس للمجلس الاتحادى الحق فى الاعتراض على قرارات البرلمان ، غير أن هذه القوانين تخضع لحق الاعتراض الشعبى المقرر لهيئة الناخبين . ومن حق هؤلاء الناخبين أن يعترضوا على القوانين الصادرة من البرلمان . فإذا ما اعترض عدد معين (يحدده الدستور) على قانون ، وجب عرضه على الشعب للاستفتاء ، وتكون الكلمة النهائية عندئذ للشعب .

وبرغم النصوص الدستورية التى تقر نظام حكومة الجمعية ، فإن بعض الفقهاء يعارضون فى تكيف هذا النظام على أنه حكومة الجمعية . . . فمن الناحية العملية لا يستطيع البرلمان أن يزل أعضاء مجلس الاتحاد (السلطة

التنفيذية) قبل انتهاء المدة المحددة لهم في الدستور ، فضلاً عن عدم مسئولية مجلس الاتحاد أمام البرلمان . ومن الناحية العملية فإن لأعضاء مجلس الاتحاد سلطاناً ونفوذاً كبيرين على البرلمان ، إذ هم يختارون عادة من بين زعماء مجلسي البرلمان . وإذا كانت مدة عملهم أربع سنوات (كما يقضى بذلك دستور الاتحاد) فإن التقاليد سارت على أن البرلمان يقوم دائماً بتحديد انتخابهم . وقد بقي بعض أعضاء مجلس الاتحاد في مراكزهم أكثر من ٢٥ عاماً ، وظل أحد وزراء الخارجية في منصبه ١٧ عاماً .

تقدير نظام حكومة الجمعية :

إن العوب الجوهري في هذا النظام أنه يؤدي - إذا طبق تطبيقاً نظرياً دقيقاً - إلى إضعاف السلطة التنفيذية ، وإلى عجزها عن أن تتخذ ما يكون ضرورياً من الإجراءات الضرورية الحاسمة التي تقتضيها سير الحياة العامة . وينتهي الأمر إما إلى الفوضى الشاملة في البلاد ، وإما أن يتطور نظام الحكم إلى نظام بعيد كل البعد عن النظام الرسمي .

ففي فرنسا - كان المفروض أن يسير الحكم بنظام حكومة الجمعية سنة ١٩٧٢ ، وكان المفروض ، طبقاً لأحكام الدستور ، أن تتبع السلطة التنفيذية الجمعية التي انتخبت في تلك السنة تسمية تامة . غير أن الجمعية التأسيسية الفرنسية فقدت سلطاتها الفعلية لحساب لجنة الأمن العام - وعن هذا الطريق تسربت السلطة إلى « روبير » أحد أعضاء هذه اللجنة ، فأقام من نفسه دكتاتوراً طبع حكمه بأشجع ألوان الدم والإرهاب .

وفي سويسرا - بالرغم من حالة التسمية التي نص عليها الدستور ، فإن

مجلس الاتحاد السويسرى يتمتع بتفرد كبير فى المسائل التشريعية - حيث يتولى توجيه اللجان البرلمانية ، وهذه تنزال غالباً عند وجهة نظره .

أما نظام حكومة الجمعية فى ذاته ، وإن كان يبدو لأول وهلة أنه أكثر تحقيقاً للمبدأ الديمقراطى ، فإن الحقيقة غير ذلك . فتجميع السلطات فى قبضة هيئة واحدة - حتى لو كانت هذه الهيئة منتخبة - قد يؤدى إلى استبدادها وطغيانها . والمعروف أن استبداد البرلمان أشد خطراً على الحريات الفردية من استبداد الملك والحكام الدكتاتوريين - ذلك لأن استبداد البرلمان يستتر ويتخفى وراء سراب خادع من السيادة الشعبية ، وإرادة الأمة .

ولهذا فشل هذا النظام فى كثير من الدول . وهو إن كان قد نجح فى سويسرا فإن ذلك يرجع إلى عقلية الشعب السويسرى المحافظة ، وحب النظام - فضلاً عن أخذه ببعض مظاهر الديمقراطية شبه المباشرة التى أدت إلى استقرار ملحوظ فى الحكم .

المبحث الرابع

نظام الحكومة البرلمانية

يقوم نظام حكومة الجمعية على أساس رجحان كفة الهيئة النيابية ، بينما يقوم نظام الجمهورية الرئاسية على أساس رجحان كفة السلطة التنفيذية ورئيسها الذى هو فى نفس الوقت رئيس الجمهورية . أما النظام البرلمانى فهو وسط بين هذين النظامين ويهدف إلى كفالة التوازن والتعاون بين السلطتين . (٢٥ - نظام الحكم) .

التشريعية والتنفيذية حتى لا تغطي ، أو تسيطر إحدى هاتين السلطتين على الأخرى (١) .

ويتنثل هذا التوازن بين السلطتين التنفيذية والتشريعية في وجود المسئولية الوزارية أي مسئولية الوزارة أمام البرلمان . ويقابلها حق الحل ، أو سلطة الحكومة في حل المجلس النيابي .

ويقوم النظام البرلماني على أركان أربعة :

مجلس نيابي منتخب من الشعب ، رئيس دولة غير مسئول ، وزارة مسئولة أمام المجلس النيابي ، تعاون ورقابة متبادلة بين المجلس النيابي ، والوزارة .

§ ٢ - مجلس نيابي منتخب

سبق أن تكلمنا عن الهيئة التشريعية ، وتكوينها من مجلس واحد أو من مجلسين ، ودور هذه الهيئة في التشريع ، وهو دور لا يختلف في النظام البرلماني عنه في أي نظام آخر إلا في شراك السلطة التنفيذية في بعض مراحل عمل التشريع في النظام البرلماني حيث يكون للسلطة التنفيذية حق اقتراح القوانين ، كما يكون لرئيس الدولة حق الاعتراض على التشريع وحق إصداره . أما في الجمهورية الرئاسية فيلحق لرئيس الحكومة أن يتدخل بأي شكل من الأشكال في إعداد التشريع ، وإنما يقوم المجلس النيابي بإصدار التشريع الذي يقره .

(١) أخذ بهذا النظام جميع الدول العربية عدا الجمهورية التونسية التي أخذت بالنظام الرئاسي مع بعض التعاون بين السلطتين التنفيذية والتشريعية . كما سبق أن رأينا .

على أن الخلاف بين النظام البرلماني والنظام الرئاسي يبدو أكثر وضوحاً بالنسبة لسلطات الهيئة التشريعية السياسية تجاه الوزارة . ففي هذا النظام تعتبر الرقابة السياسية على السلطة التنفيذية من أهم وظائف الهيئة التشريعية . وتشمل هذه الرقابة فيما يأتي :

(أ) إبداء رغبات عامة .

(ب) السؤال .

(ج) طرح موضوع عام للمناقشة .

(د) إجراء تحقيق .

(هـ) فحص النشاط .

(و) الاستجواب .

(ز) طرح الثقة بوزير معين ، أو بالوزارة .

(١) إبداء رغبات عامة :

لأعضاء الهيئة التشريعية إبداء رغبات عامة في موضوع من اختصاص السلطة التنفيذية . وليس معنى هذا أن تتدخل الهيئة التشريعية في أعمال السلطة التنفيذية ، فإن النظام البرلماني لا يسمح بذلك ، ولكن يسمح بأن يبدى أعضاء الهيئة التشريعية باعتبارهم ممثلي الشعب رغبات ، أو توصيات تعمل الحكومة على تنفيذها بقدر الإمكان وبمحضر فقيرها .

وهكذا قضت المادة ١٣٠ من دستور جمهورية مصر العربية بأن يبدى أعضاء مجلس الشعب إبداء رغبات في موضوعات عامة إلى رئيس مجلس الوزراء أو أحد نوابه أو أحد الوزراء .

(ب) السؤال :

ويجوز لأعضاء الهيئة التشريعية في النظام البرلماني أن يوجه أسئلة

لأحد الوزراء للاستفسار عن أمر يجهله ، أو رغبة منه في التحقق من واقعة وصلت إلى علمه ، أو استفهاماً عن نية الحكومة عن أمر من الأمور . لذلك يجب أن يكون السؤال موجزاً منصّباً على الوقائع المطلوب استيضاحها ، محالياً من التعليق والجدل والآراء الخاصة . كما يجب ألا يكون توجيه السؤال ضاراً بالمصلحة العامة .

وغالباً ما تنص الدساتير التي تأخذ بالنظام البرلماني على حق أعضاء الهيئة النيابية في السؤال . من ذلك ما يقضى به دستور جمهورية مصر العربية في المادة ١٢٤ إذ تقول :

« لكل عضو من أعضاء مجلس الشعب ، أن يوجه إلى رئيس مجلس الوزراء أو أحد نوابه أو أحد الوزراء أو نوابهم أسئلة في موضوع يدخل في اختصاصاتهم . وعلى رئيس مجلس الوزراء أو نوابه أو الوزراء أو من يليونه الإجابة عن أسئلة الأعضاء ... » (١) .

ويقدم السؤال إلى رئيس مجلس الوزراء ، أو أحد نوابه ، أو للوزير كتابة ، ولهذا أن يجب في نفس الجلسة ، أو يطالب تأجيل الرد إلى أجل قريب . ويجوز إرسال الرد كتابة ، أو أن تكون الإجابة شفاهة في إحدى الجلسات . فإذا اقتنع السائل بالرد انتهى الأمر ، وإلا فيمكن للسائل استيضاح الوزير مرة أخرى عما همل غامضاً أو غير شاف من الأمر . ولا يجوز لغير العضو السائل أن يشترك في المناقشة — ذلك أن السؤال

(١) تنص المادة ٩٦ من دستور المملكة الأردنية الهاشمية على أن : « لكل عضو من أعضاء مجلس الأعيان والنواب أن يوجه إلى الوزراء أسئلة ... حول أي أمر من الأمور العامة وفقاً لما هو منصوص عليه في النظام الداخلي للمجلس الذي ينتمي إليه ذلك العضو » :

مسألة خاصة بين السائل والمستقل^(١) . ولهذا يجوز للسائل سحب السؤال في أى وقت .

(ج) طرح موضوع عام للمناقشة :

من حق أعضاء الهيئة التشريعية أن يطرحوا موضوعاً عاماً للمناقشة ، فيشارك في المناقشة من يشاء من أعضاء المجلس . فنطاق هذا الحق أوسع من نطاق السؤال . فالسؤال يتعلق بالسائل وحده أما المناقشة فيشارك فيها من يشاء من أعضاء الهيئة التشريعية . وتدور المناقشة مفتوحة حول موضوع يتعلق بالسياسة الداخلية أو الخارجية من جميع جوانبه . من أجل هذا يشترط عادة ألا تثار المناقشة إلا بناء على طلب عدد من الأعضاء .

فتمن المادة ١٢٩ من الدستور المصري على أن : « يجوز لعشرين عضواً على الأقل من أعضاء مجلس الشعب طرح موضوع عام للمناقشة لاستيضاح سياسة الوزارة بشأنه »^(٢) .

وطرح موضوع عام للمناقشة لا يتضمن اتهاماً للحكومة ، بل هو كالسؤال مجرد أمر استفسارى الغرض منه تبادل الراى .

(د) إجراء تحقيق :

للهيئة التشريعية في الدول ذات النظام البرلمانى أن تجرى تحقيقاً للوصول

(١) تمن المادة ٩٩ من دستور الكويت على أن : « لكل عضو من أعضاء مجلس الأمة أن يوجه إلى رئيس مجلس الوزراء وإلى الوزراء ، أسئلة لاستيضاح الأمور الداخلة في اختصاصهم ، والسائل وحده التحقيق مرة واحدة على الإجابة .

(٢) تمن المادة ١١٣ من دستور الكويت على أن : « يجوز بناء على طلب موقع من خمسة أعضاء طرح موضوع عام على مجلس الأمة للمناقشة لاستيضاح سياسة الحكومة بصدده ، وللسائر الأعضاء حق الاشتراك في المناقشة » .

إلى معرفة الحقيقة في مسألة مطبوعة . والتحقيق قد يتولاه المجلس بكامل هيئته ، أو يشكل لجنة يعهد إليها به . ويكون من حق المجلس أو اللجنة المشيكة للتحقيق أن تتصل بالأفراد والموظفين ، وأن تطلع على الملفات والأوراق لجمع المعلومات اللازمة لإجراء التحقيق . وتعمل القوانين في العادة لجان التحقيق جميع مداخل المحققين من استدعاء الشهود وتحميلهم البين وغير ذلك من الإجراءات .

ومن الدساتير العربية التي نصت على هذا الحق صراحة دستور الكويت الذي يقضى في المادة ١١٤ منه بأن : « يحق لمجلس الأمة في كل وقت من الأوقات أن يولف لجان تحقيق ، أو يتدب عضواً ، أو أكثر من أعضائه ، للتحقيق في أي أمر من الأمور الداخلة في اختصاص المجلس ، ويجب على الوزراء وجميع موظفي الدولة تقديم الشهادات والوثائق والبيانات التي تطلب منهم » (١)

ولم يتضمن دستور جمهورية مصر العربية (١٩٧١) مثل هذا النص غير أن هذا لا يعني حرمان الهيئة النيابية من حق إجرام تحقيق في أمر من الأمور ، إذا قرر ذلك مجلس الشعب - ذلك أن حق إجراء تحقيق في شأن من الشؤون حق مكمل لاختصاص مجلس الشعب بإصدار قرار في هذا الشأن . وقد جرت الهيئات النيابية في مصر وفي غيرها على ممارسة هذا الحق بغير نص . على أن وجود النص الدستوري ، مع تضمين التزام المواطنين والموظفين بتقديم الوثائق والبيانات والمعلومات التي تطلبها إجراء التحقيق ، من شأنه أن ييسر عمل لجان التحقيق ، ويرفع الجرج بحق الموظفين الذين توجد لديهم هذه

(١) ينص المادة ٢٥ من دستور الجمهورية السورية على أن : « يحق لمجلس النواب في كل وقت أن يولف لجان تحقيق ، أو يتدب عضواً أو أكثر من أعضائه للتحقيق في كل أمر ، ويجب على الوزراء وجميع موظفي الدولة تقديم الشهادات والوثائق والبيانات التي تطلب منهم » .

الوثائق ، خصوصاً إذا كان يترتب على إبرازها إلحاق أذى بأحد الوزراء أو بالوزارة كلها (١) .

(هـ) فحص النشاط :

يتضمن دستورنا الحالي حكماً متعلقاً بفحص نشاط أحد الأجهزة الإدارية . فقد نصت المادة ١٣١ على أن : « لمجلس الشعب أن يكون لجنة خاصة أو يكلف لجنة من لجانه بفحص نشاط إحدى المصالح الإدارية أو المؤسسات العامة أو أى جهاز تنفيذى أو إدارى أو أى مشروع من المشروعات العامة وذلك من أجل تقصى الحقائق ، وإبلاغ المجلس بحقيقة الأوضاع المالية أو الإدارية أو الاقتصادية ، أو إجراؤه تحقيقات فى أى موضوع يتعلق بعمل من الأعمال السابقة . وللجنة فى سبيل القيام بمهمتها أن تجمع ما تراه من أدلة ، وأن تطلب سماع من ترى سماع أقواله . وعلى جميع الجهات التنفيذية والإدارية أن تستجيب إلى طلبها وأن تضع تحت تصرفها لهذا الغرض ما تطلبه من وثائق أو مستندات أو غير ذلك .

وينسبوا أن دستورنا رأى أن السؤال والاستجواب وسحب الثقة التى يملكها أعضاء مجلس الشعب لا تؤدى ثمرتها ما لم يكن بين يدي أعضاء المجلس بيانات كاملة عن الموضوع أو عن نشاط الجهة الإدارية المقتضى مساءلة وزيرها .

ومن ناحية أخرى فإن أعضاء المجلس النيابى ، يمثل الشعب ، يجب أن يكونوا على بينة من نشاط أى جهاز إدارى أو مشروع من المشروعات العامة .

.....

(١) الدكتور سليمان محمد الطهاوى : المرجع السابق ص ٣٦٢ .

(و) الاستجواب :

الغرض من السؤال أو طرح موضوع عام للمناقشة أو إجراء التحقيق أو فحص النشاط هو الاستفسار عن أمر من الأمور أو تبادل الرأي فيه أو التحقق من مسألة أو موضوع معين - أما الاستجواب فيتضمن معنى الاتهام أو محاسبة أحد الوزراء أو الوزارة بكامل هيئتها على تصرف في شأن من الشؤون العامة . والغرض منه نقد سياسة الوزارة لا مجرد الاستفهام عن واقعة معينة أو أمر من الأمور . لذلك يشترك فيه من يشاء من أعضاء المجلس ، ويكون لكل عضو أن يطلب من الوزارة إطلاعه على أوراق أو بيانات متعلقة بالاستجواب المعروض على المجلس .

ويتهى الاستجواب في كثير من الأحيان بعرض الثقة بالوزارة - ولهذا تحيطه الدساتير عادة ببعض الضمانات التي تكفل عدم إساءة استعماله ، وتحدد الدساتير عادة مدة معينة من تاريخ تقديم الاستجواب تجري المناقشة بعدها ، حتى يتاح للوزارة المختصة فرصة دراسة موضوع الاستجواب وإعداد بيانها بخصوصه .

فتنص المادة ١٢٥ من دستور جمهورية مصر العربية (١٩٧١) على أن :
« لكل عضو من أعضاء مجلس الشعب حق توجيه استجوابات إلى رئيس مجلس الوزراء أو نوابه أو الوزراء أو نوابهم لمحاسبتهم في الشؤون التي تدخل في اختصاصاتهم .

« وتجرى المناقشة في الاستجواب بعد سبعة أيام على الأقل من تقديمه ، إلا في حالات الاستعجال التي يراها المجلس وبموافقة الحكومة ، .

وتنص المادة ٩٦ من دستور المملكة الأردنية الهاشمية على أن لكل عضو من أعضاء مجلس الأعيان والنواب أن يوجه إلى الوزراء أسئلة

أو استجوابات حول أى أمر من الأمور العامة وفقاً لما هو منصوص عليه في النظام الداخلى للمجلس الذى يلقى إليه ذلك العضو . ولا يناقش استجواب ما قبل مضي ثمانية أيام على وصوله إلى الوزير، إلا إذا كانت الحالة مستعجلة ووافق الوزير على تقصير المدة المذكورة " .

وينتهى الاستجواب إلى أحد مصائر ثلاثة . .

١ - إما أن يتبين من المناقشة أن الوزارة قد قامت بواجبها في حق فاعله ، وأنها لذلك تستحق الشكر بدلا من اللوم ، ولهذا ينتهى المجلس إلى توجيه الشكر لها بصورة أو بأخرى .

٢ - وإما أن يتبين أن الوزارة لم تخطئ ، أو خطأها لا يبرر ويمكن التجاوز عنه ، وعندئذ يقرر المجلس عادة الانتقال إلى جدول الأعمال والمسلم به أن مثل هذا القرار لا يعنى توجيه اللوم أو عدم الثقة بالوزارة .

٣ - والمضير الأخير للاستجواب ، هو منح قرار بإمانة الوزارة أو بعض أعضائها ، وهنا قد ينتهى الاستجواب إلى طرح الثقة بالوزارة أو بالوزير الذى يتعلق به .

(ز) طرح الثقة بالوزارة أو بوزير معين

المسئولية الوزارية تكون مدنية أو جنائية أو سياسية .

أما المسئولية المدنية فمقتضاها أن يسأل الوزير معطية عن الأضرار التى

(١) تنص المادة ١٠٠ من دستور دولة الكويت على أنه : " لكل عضو من أعضاء مجلس الأمة أن يوجه إلى رئيس الوزراء وإلى الوزراء استجواباً عن الأمور الداخلية في اختصاصاتهم . ولا يعرض المناقشة في الاستجوابات إلا بعد ثمانية أيام على الأقل من يوم تقديمها ، وذلك حتى تنتهى فترة الاستجوابات بواسطة الوزير " .

يسببها للغير . شأنه في ذلك شأن أي مرضب من موظفي الدولة ، وشأنه في ذلك شأن أي فرد من الأفراد .

أما المسؤولية الجنائية فتتفرع - فيسأل الوزير عن الجرائم التي يقترفها ولا تتعلق بأعمال وظيفته أمام المحاكم الجنائية ، شأنه في ذلك شأن كافة الأفراد . أما الجرائم التي يقترفها وتتعلق بأعمال وظيفته فتتظم القوانين المتعلقة بها بوسائل مختلفة . فمن الدساتير ما يقضي بأن تكون سلطة الاتهام من اختصاص مجلس النواب وسلطة الحكم من اختصاص مجلس الشيوخ . ومنها ما تنص على تشكيل لجنة من المجلسين أو أن تكون المحاكمة أمام محكمة واحدة . ولا يختلف النظام البرلماني عن النظام الأخرى في هذا الشأن .

على أن ما يعنينا هنا مسؤولية الوزارة والوزراء سياسيا أمام المجلس النيابي عن السياسة العامة للدولة . والمسؤولية السياسية نوعان : مسؤولية تضامنية ومسؤولية فردية ، وتشمل الأولى الوزارة بكامل هيئتها وتكون الثانية بالنسبة لوزير معين .

فإذا ثبتت مسؤولية الوزارة أمام المجلس النيابي فإن عمل متصل بسياسة الوزارة العامة ، وإذا كان الأمر منسوبا إلى رئيس مجلس الوزارة نفسه (١) ، وطرحت الثقة بالوزارة على المجلس فلم يعط الوزارة ثقته ، كان على الوزارة أن تستقيل . فإذا تقررَت المسؤولية التضامنية للوزارة ، فإن الوزراء جميعا

(١) تنص المادة ١٠٢ من دستور الكويت على أن : لا يتولى رئيس الوزراء أي وزارة ، ولا تطرح في مجلس الأمة موضوع الثقة به . ومع ذلك إذا رأى مجلس الأمة بالطريقة المنصوص عليها في المادة السابقة (بطريقة طرح الثقة بالوزير) عدم إمكان التعاون مع رئيس مجلس الوزراء ، رفع الأمر إلى رئيس الدولة . وللأمر في هذه الحالة أن يعنى رئيس الوزراء ويعين وزارة جديدة ، أو أن يحل مجلسي الأمة .

يلتزمون بالاستقالة . حتى ولو كان منهم من يعارض السياسة "تقديرات"
الوزارة بسببها ، لأن مبدأ التضامن الذي يقوم عليه النظام البرلماني يؤدي
إلى اعتبار القرارات الصادرة من مجلس الوزراء وكأنها قد صدرت بالإجماع (١) .
ومن ناحية أخرى فإن سحب الثقة برئيس مجلس الوزراء يؤدي إلى استقالة
الوزارة ، إذ هو رمز الحكومة وعنوان سياستها ، وسحب الثقة الموجه
إليه يعتبر موجهاً للوزارة في مجموعها .

وقد تكون المسؤولية السياسية فردية أي مسؤولية أحد الوزراء أمام
الهيئة النهائية عن سياسة وزارته . ولا يكون العمل المرتب للمسؤولية مما يتصل
بالسياسة العامة للوزارة بكامل هيئتها ، فتطرح الثقة بالوزير ويضطر إلى
الاستقالة إذا لم يحصل على ثقة المجلس . غير أن رئيس مجلس الوزراء قد يرى
أن يتضامن مع الوزير في تبعة سياسته ، كما قد تجد الهيئة النهائية أن الوزارة
كلها مسئولة أو أن الموضوع المرتب للمسؤولية متعلق بالسياسة العامة للحكومة
فتتحرك المسؤولية التضامنية ، ذلك أن الأصل هو تضامن الوزراء جميعاً
في المسؤولية .

وتتحرك المسؤولية السياسية بناءً على طلب رئيس مجلس الوزراء بمناسبة
عرض برنامج أو بمناسبة مناقشة أي بيان للحكومة وطلب موافقة المجلس عليه ،
أو بمناسبة طرح مشروع قانون عام للمناقشة . ففي هذه الأحوال قد يظهر من المناقشة
اتجاه المجلس واضحاً أنه لا يقر سياسة الحكومة في المسائل المعروضة .

ولم يتكلم دستورنا الحالي عن عرض الثقة من جانب الحكومة ، وكان
دستور سنة ١٩٦٤ يقرها في المادة ٨٨ التي كانت تنص على أن : " لرئيس
الوزراء أن يطرح أمام مجلس الأمة الثقة بالحكومة ، وذلك بمناسبة عرض

(١) الدكتور سليمان عبد الطاهر : المرجع السابق ص ٢٧٧ .

برنامج ، أو بمناسبة عرض أى بيان للحكومة عن السياسة العامة للدولة .

وقد يكون عرض الثقة من جانب أعضاء المجلس ، وليس من جانب رئيس مجلس الوزراء - فتنص المادة ١٢٦ من دستورنا الحال على أن :
 لمجلس الشعب أن يقرر سحب الثقة من أحد نواب رئيس مجلس الوزراء أو أحد الوزراء أو نوابهم ، ولا يجوز عرض طلب سحب الثقة إلا بعد استجواب . وبناء على اقتراح عشر أعضاء المجلس . ولا يجوز للمجلس أن يصدر قراره في الطلب قبل ثلاثة أيام على الأقل من تقديمه . ويكون سحب الثقة بأغلبية أعضاء المجلس . كما تنص المادة ١٢٨ / ١ من هذا الدستور على أن لمجلس الشعب أن يقرر بناء على طلب عشر أعضاء مشرعية رئيس مجلس الوزراء . ويصدر القرار بأغلبية أعضاء المجلس . ولا يجوز أن يصدر هذا القرار إلا بعد استجواب موجه إلى الحكومة ، وبعد ثلاثة أيام على الأقل من تقديم الطلب .

ويجب لعرض الثقة أن يكون موضوع الخلاف بين الوزير أو الوزارة والمجلس النيابي جوهرياً . أما اختلاف المجلس مع الوزير أو الوزارة في مسألة من المسائل العادية التي لا تتصل بالسياسة العامة للدولة فلا توجب طرح الثقة بالوزير أو استقالته .

ويشترط مرور فترة من الوقت بين طلب طرح الثقة وبين اتخاذ قرار فيه ، فيشترط الدستور المصري مرور ثلاثة أيام على الأقل من تقديمه ، ويشترط دستور لبنان خمسة ، ويشترط دستور الكويت مرور سبعة أيام لإصدار القرار في طلب طرح الثقة من تاريخ تقديمه . وتطرح الثقة في

(١) لم يحدد دستور المملكة الأردنية الهاشمية مدة يتعين أن تمضي قبل التصويت على قرار الثقة . ولكن المادة ٤٤ منه خولت الوزير المختص أو هيئة الوزارة طلب تأجيل الاقتراح لمدة واحدة لا تتجاوز عشرة أيام .

الدول ذات المجلس النيابي الواحد أمام هذا المجلس ، أما في الدول ذات المجلسين فطرح الثقة بالوزارة أو الوزير لا تكون إلا أمام المجلس الأدنى والأكثر والأصدق تمثيلاً للشعب (١) .

وكي تسحب الثقة من الوزير أو من الوزارة تشترط الدساتير صدور القرار بسحب الثقة من المجلس النيابي بأغلبية خاصة - هي في العادة الأغلبية المطلقة لأعضاء المجلس (٢) .

فإذا تقرر سحب الثقة كان على الوزارة أو الوزير الذي سحبته منه الثقة أن يستقيل (٣) ، ولرئيس الدولة بعد ذلك أن يقبل الاستقالة (وهذا هو الأصل) أو أن يلجأ إلى حل المجلس النيابي .

(١) تطرح الثقة بالوزارة في المملكة الأردنية الهاشمية أمام مجلس النواب ، أما في المملكة المغربية فيوقع ما تمس الرقابة (طلب طرح الثقة) عشر الأعضاء الذين يتألف منهم المجلس الأعلى على الأقل ، ويوافق عليه مجلس النواب بأغلبية المطلقة للأعضاء الذين يتألف منهم المجلس .

(٢) تنص المادة ١٢٦ من دستور جمهورية مصر العربية على أن : " يكون سحب الثقة بأغلبية أعضاء المجلس ، أما في الكويت : " فيكون سحب الثقة من الوزير بأغلبية الأعضاء الذين يتألف منهم المجلس فيما عدا الوزراء . ولا يعترض الوزراء في التصويت على الثقة ،

ولم يشترط الدستور اللبناني أغلبية معينة ، ومن ثم يخضع قرار الثقة لقاعدة العامة في قرارات المجلس وهي الأغلبية العادية (وهي أغلبية الحاضرين) .

(٣) في المملكة المغربية لا يجوز - في حالة ثقة المجلس النيابي بالوزارة - أن يعاد طرح الثقة مرة أخرى خلال سنة كاملة (الفصل ٨١ من الدستور) .

(٤) ولستكن خطورة هذا الخيار بالغته ، لأنه إذا جاء البرلمان الجديد وذات الأغلبية القديمة ، فإن التعاون بين البرلمان ورئيس الدولة - لا سيما إذا كان رئيس جمهورية ينتمي إلى لون سياسي معين - يحدو متعذراً مما قد يدفعه إلى الاستقالة . كما حدث في ظل الجمهورية الثالثة في فرنسا .

(الدكتور سليمان محمد الظاوي : المرجع السابق ص ٢٨) .

ويُفَرَّق دستورنا الحالي : دستور سنة ١٩٧١ / بين سحب الثقة من الوزير وسحب الثقة من الوزارة برمتها ، فإذا قرر مجلس الشعب سحب الثقة من أحد نواب رئيس مجلس الوزراء أو الوزراء أو نوابهم وجب عليه اعتزال منصبه (المادة ١٢٨ / ١) أما في حالة تقرير مسئولية رئيس مجلس الوزراء فيعقد المجلس تقريراً يرفعه إلى رئيس الجمهورية متضمناً عناصر الموضوع وما انتهى إليه من رأى في هذا الشأن وأسبابه .

ويقدم رئيس مجلس الوزراء استقالته إلى رئيس الجمهورية ، ولرئيس الجمهورية في هذه الحالة أن يقبل الاستقالة أو يرد التقرير إلى المجلس خلال عشرة أيام من عرضه عليه . فإذا عاد مجلس الشعب إلى إقرار مسئولية رئيس مجلس الوزراء من جديد جاز لرئيس الجمهورية أن يعرض موضوع النزاع بين المجلس والحكومة على الاستفتاء الشعبي ، ويجب أن يجرى الاستفتاء خلال ثلاثين يوماً من تاريخ الإقرار الأخير للمجلس ، وتوقف جلسات المجلس في هذه الحالة .

فإذا جاءت نتيجة الاستفتاء مؤيدة للحكومة اعتبر المجلس منحلًا ، وإلا قبل رئيس الجمهورية استقالة الوزارة .

§ ٢ - رئيس دولة غير مسئول

رئيس الدولة في النظام البرلماني ليس هو رئيس الحكومة ، ولكن رئيس الحكومة هو رئيس مجلس الوزراء . ورئيس الدولة غير مسئول سياسياً عن سياسة الحكومة . وإذا كان رئيس الدولة ملحقاً فإنه فضلاً عن عدم مسئولية السياسة (أى عدم مسئوليته عن إدارة شؤون الحكم أو عن السياسة العامة للحكومة) فهو كذلك غير مسئول جنائياً عما يرتكبه شخصياً من الجرائم التي يعاقب عليها قانون العقوبات . أما رئيس الجمهورية فهو وإن لم يكن مسئولاً سياسياً (في النظام البرلماني) فإنه يسأل جنائياً عن الجرائم

التي يرتكبها سواء منها ما يرنسبه خارج حدود وظيفته أو المتعلقة بالوظيفة ،
وفي الحالة الأخيرة تكون محاكمته أمام السلطة التشريعية حسب الإجراءات
المقررة دستورياً .

ويترتب على عدم مسئولية رئيس الدولة سياسياً في النظام البرلماني
ألا يكون من حقه أن يقوم منفرداً بأى عمل ، ولا يكون توقيع معبراً
إلا اذا وقع معه رئيس مجلس الوزراء المشترط . ولعل الأمر الوحيد الذى
يمكن أن يوقعه رئيس الدولة وحده هو أمر تعيين رئيس مجلس الوزراء
أو إقالته ، وقد رأينا أن بعض الفقهاء يعارض فى حق توقيع رئيس الدولة
وحده على هذا الأمر . وعلى كل حال فحقه فى اختيار رئيس مجلس الوزراء
غير مطلق ، إذ هو مقيد باختيار رئيس مجلس وزراء مؤيد من أغلبية الهيئة
النيابية (أو مجلس النواب على الأقل) وإلا اضطر هذا الرئيس إلى الاستقالة
أو حل مجلس النواب وإجراءات انتخابات جديدة .

وهكذا يكون دور رئيس الدولة فى النظام البرلماني دوراً سلبياً ويكون مركزه
مركز شرف . فليس من حقه أن يتدخل فى الإدارة الفعلية لشئون الحكم -
فهو غير مسئول ، وحيث لا تكون المسئولية لا تكون السلطة .

٣ - وزارة مسئولة أمام المجلس النيابي

سبق أن ذكرنا أن النظام البرلماني يفترض مسئولية الوزارة أمام الهيئة
التشريعية ، وذكرنا أن من حق المجلس النيابي أن يسأل الوزارة بكامل
هيئتها عن تصرف أحد الوزراء . كذلك يجب على الوزارة أن تستقيل بكامل
هيئتها عند عدم نجاحها فى اكتساب ثقة المجلس . ولو كان بعض أفرادها
يحظى بثقة الشعب وتوايه ، فإن المبادئ العامة فى الحكومات البرلمانية تصان
الوزراء فيما بينهم .

ويستلزم هذا التصانين هذه التزامات كما ينتج عنه عدة نتائج أهمها :

١ — الدفاع عن سياسة الوزارة أو الاستقالة :

يتطلب التضامن الوزاري من كل وزير الدفاع عن سياسة الوزارة المتفق عليها . وكل من لا يكون على استعداد للدفاع عن هذه السياسة من الوزراء يجب أن يستقيل ، أما إذا لم يفعل فلا يستطيع التخلص من المسؤولية أو اللجوء بآفة لم يكن على وفاق مع زملائه في قرار معين ، بل يصبح عليه واجب التصويت مع الحكومة والدفاع عن هذا القرار .

والاستثناء الوحيد الذي يرد على هذا المبدأ هو عندما تقرر الوزارة أن موضوعاً معيناً يثير « مسألة مفتوحة » . ففي هذه الحالة يكون لأي وزير حق الاقتراع والتحدث كما يروق له . ومع ذلك تدل هذه الطريقة على عدم انسجام الوزارة في الأمر موضوع المسألة المفتوحة ، وتقضى هذه الطريقة على الوحدة الضرورية لسياسة الوزارة .

٢ — الامتناع عن عمل ما يهرج الوزارة :

ولا يتصور واجب الوزير عند تأييد الوزارة والتصويت في جانب قراراتها بعمل يجب عليه كذلك أن يمتنع عن أي عمل أو قول من شأنه أن يهرج الوزارة ، وعلى الأخير بالنسبة للمسائل التي تمس المسائل السياسية العليا . أما المسائل العادية البسيطة فيمكن للوزراء إبداء رأيهم فيها بحرية .

٣ — حرية أعمال الوزارة :

من أهم نتائج مبدأ التضامن للوزارة أن تكون جميع أعمالها وجميع ما يدور في مجلس الوزراء من مناقشات سرّاً . على أن بعض الفقهاء يرون أن الوزير قد يستقيل لخلاف في الرأي بينه وبين باقي الوزراء ، ومن حقه أن يدافع عن نفسه ويوضح موقفه أمام المجلس النيابي ويرون لذلك أن من حق الوزير أن يروح بعض أسرار مجلس الوزراء في الظروف الآتية :

(أ) عند استقائه بسبب خلاف على المسائل السياسية ، فيكون من حقه الأدلاء بتفسير عن موقفه .

(ب) عند مد الصحافة بالمسائل العامة التي تكون موضع بحث مجلس الوزراء ، وذلك لتتوير الرأي العام .

(ج) عندما تدخل أعمال الوزارة في عداد التاريخ . ففي هذه الحالة لا مانع من نشر جميع الوثائق الخاصة بمجلس الوزراء .

§ ٤ - تعاون ورقابه متبادلة بين المجلس النيابي والوزارة

رأينا أن الوزارة تشترك مع المجلس النيابي في بعض المسائل التشريعية ، كما رأينا أن الوزارة في النظام البرلماني تكون مسئولة أمام المجلس النيابي سياسياً وجنائياً ، هذه المسئولية يقابلها حق الحكومة في حل الهيئة التشريعية (أو مجلس النواب في حالة تكوينها من مجلسين) . وتختص الوزارة أيضاً بدعوة الهيئة التشريعية إلى الانعقاد وفض الدورة البرلمانية .

(أ) حق الحل :

لحل حق الحل الذي يمكن أن تمارسه السلطة التنفيذية تجاه الهيئة التشريعية هو أهم ما يميز النظام البرلماني ، وهو الحق الذي يوازن حق السلطة التشريعية في مساءلة السلطة التنفيذية . وبدون حق الحل ينتهي الأمر بالوزارة إلى الخضوع خضوعاً تاماً للهيئة التشريعية .

فعند اختلاف الهيئة التشريعية مع السلطة التنفيذية في مسألة هامة تضطر الوزارة إلى الاستقالة لتحل محلها وزارة أخرى تكون محل ثقة الهيئة التشريعية . غير أن رئيس الدولة قد يجد أن الهيئة التشريعية لا تعبر عن رأي

هيئة الناخبين تماماً ، لهذا لأن الاتجاهات السياسية العامة قد تغيرت ، وإما لأن رأى هيئة الناخبين فى المسألة المختلف عليها يتفق مع رأى الوزارة - عند ذلك يحل الهيئة التشريعية أو يحل أحد المجلسين (المجلس الأدنى فى أغلب الأحيان) ليستطلع رأى هيئة الناخبين .

وهكذا يكون حق الحل وسيلة لتحكيم الأمة فى نزاع قائم بين المجلس والوزارة ، وهنا يكون الحل بناء على طلب الوزارة ، ويسمى لذلك حلاً وزارياً . وقد يكون حق الحل وسيلة لدفاع الرئيس الأعلى عن آرائه التى يعتقد أن الأمة تؤيد وجهة نظره فيها ، ويسمى هذا الحل حلاً رئاسياً . وفى هذه يقبل الرئيس الأعلى الوزارة التى تشارك المجلس النيابى رأيه على خلاف رأى الرئيس ، ويأتى بوزارة غيرها تشاركه رأيه هو تحل المجلس النيابى ، ويكون للمجلس الجديد القول الفصل فى النزاع القائم .

وقد يلجأ الرئيس إلى الحل كذلك بقصد إيجاد أغلبية فى الهيئة التشريعية ثابتة لم تكن موجودة من قبل ، مما يترتب عليه عدم تقلب الوزارات وزعزعة الحكومة وعدم استقرارها .

وقد أسىء استخدام حق الحل فى مصر فى ظل دستور سنة ١٩٢٣ بصورة غير مقبولة ، لدرجة أن ترتب على استخدامه بعض الأحيان حدوث انقلابات سياسية ووقف الحياة النيابية إلى أجل غير مسمى . وكانت الحكومة تلجأ إليه كلما قام بينها وبين مجلس النواب نزاع فى شأن معين . وكان القصر يلجأ إلى تغيير الوزارة بوزارة غير شعبية تقوم بحل مجلس النواب ويأجروا انتخابات جديدة كسباً للوقت . وبسبب سوء استخدام هذا الحق ، ونظراً لأن الوزارة كانت دائماً ضد الأغلبية ، لم يتمكن أى برلمان مصرى فى ظل دستور سنة ١٩٢٣ من إسقاط الوزارة .

وعند وضع دستور جديد بعد سقوط دستور سنة ١٩٢٣ ظهر اتجاه

إلى حرمان رئيس الدولة في مصر من هذا الحق . غير أن هذا الاتجاه استبعد لمخالفاته للنظام البرلماني ولما يحققه ^{عند} حل المجلس النيابي من ضرر استبداد السلطة التشريعية الخطر وابتعادها في بعض الأحيان عن هيئة الناخبين ، فيصبح رأيها مختلفاً تماماً وغير معبر عن رأي هذه الهيئة . وهكذا تضمن دستور سنة ١٩٥٦ ودستور سنة ١٩٦٤ نصراً تجيز لرئيس الجمهورية حل مجلس الأمة بقيود معينة (١) .

أما دستورنا الحالي فكان حذراً غاية الحذر في ترخيص لرئيس الجمهورية باستخدام هذا الحق . فمن ناحية أوجب على رئيس الجمهورية في حالة احتدام الخلاف بين مجلس الشعب والحكومة وسحب الثقة من رئيس مجلس الوزراء - أوجب على رئيس الجمهورية إذا رأى أن الوزارة تمثل هيئة الناخبين في المسئلة موضوع الخلاف أن يستفتي الشعب في الخلاف ، وتحدد نتيجة الاستفتاء مصير الحكومة أو مصير مجلس الشعب .

على أن هذا الدستور أجاز لرئيس الجمهورية في حالة الضرورة أن يقرر حل مجلس الشعب بعد استفتاء الشعب . فقد قضت المادة ١٣٦ بما يأتي :

ولا يجوز لرئيس الجمهورية حل مجلس الشعب إلا عند الضرورة وبعد استفتاء الشعب . ويصدر رئيس الجمهورية قراراً بوقف جلسات المجلس وإجراء الاستفتاء خلال ثلاثين يوماً ، فإذا أقرت الأغلبية المصنفة تعدد من أعطوا أصواتهم الحل ، أصدر رئيس الجمهورية قراراً به .

(١) ينص المادة ١٠٧ من دستور دولة الكويت على أن : « للأمر أن يحل مجلس الأمة بمرسوم تبين فيه أسباب الحل . على أنه لا يجوز حل المجلس لذات الأسباب مرة أخرى . وإذا حل المجلس وجب إجراء الانتخابات للمجلس الجديد في ميعاد لا يجاوز شهرين من تاريخ الحل . فإن لم تجر الانتخابات خلال تلك المدة يسترد المجلس المنحل كامل سلطته ، وتجتمع فوراً كأن الحل لم يكن ، ويعتبر في أعماله إلى أن ينتخب المجلس الجديد . »

ويجب أن يشمل القرار على دعوة الناخبين لإجراء انتخابات جديدة لمجلس الشعب في ميعاد لا يتجاوز سنتين يومياً من تاريخ إعلان نتيجة الاستفتاء .
ويجتمع المجلس الجديد خلال الأيام العشرة التالية لإتمام الانتخاب^(١) .

(ب) دعوة المجلس النيابي للانعقاد في الأدوار العادية وغير العادية
وفض الدورة :

جرت الدساتير البرلمانية على أن يكون للسلطة التنفيذية حق دعوة الهيئة التشريعية للانعقاد في الأدوار العادية وغير العادية ، وكذلك حق تأجيل انعقادها لفترة معينة وحق فض الدورة . غير أن الدساتير المختلفة تضع قيوداً على هذا الحق ، فتحدد حداً أدنى لمدة الدورة البرلمانية^(٢) ، ولا تجيز فض الدورة البرلمانية قبل إقرار الموازنة .

وكان دستور سنة ١٩٢٣ في مصر يعطى الملك حق فض الدورة البرلمانية بشرط أن تدوم ستة أشهر على الأقل وبشرط الانتهاء من إقرار الميزانية ،

(١) تنص المادة ٧٣ من دستور المملكة الأردنية الهاشمية على أنه :

١ - إذا حل مجلس النواب فيجب إجراء انتخاب عام بحيث يجمع المجلس الجديد في دورة غير عادية بعد تاريخ الحل بأربعة أشهر على الأكثر ، وتعتبر هذه الدورة كالدورة العادية وفق أحكام المادة ٧٨ من هذا الدستور ، وتشملها شروط التحديد والتأجيل .

٢ - إذا لم يتم الانتخاب عند انتهاء الشهور الأربعة ، يستعيد المجلس المنحل كامل سلطاته الدستورية ويجتمع فوراً كأن الحل لم يكن ، ويستمر في أعماله إلى أن ينتخب المجلس الجديد .

(٢) هذه المدة هي ثمانية أشهر في دستور الكويت ، وستة أشهر في دستور جمهورية مصر العربية ، وأربعة أشهر في دستور المملكة الأردنية الهاشمية . وتأخذ بعض الدساتير العربية بتقسيم الانعقاد العادي إلى مرتين أو دورتين .

كما كان يحين للمالك أن يترجل انعقاد البرلمان لمدة شهر على ألا يتكرر التأجيل أكثر من مرة في الدورة الواحدة (١).

وقد أعطى دستور سنة ١٩٧١ لرئيس الجمهورية الحق في دعوة مجلس الشعب للانعقاد في الأدوار العادية ، فإذا لم يدع رئيس الجمهورية المجلس للانعقاد انعقد من تلقاء نفسه ويقوم القانون يوم الخميس الثاني من شهر نوفمبر من كل سنة (٢) ، ولرئيس الجمهورية أن يعلن فسخ انعقاد المجلس بشرط دوام فترة الانعقاد سبعة أشهر على الأقل ، وبشرط أن يكون المجلس قد أقر الموازنة .

أما عن دعوة المجلس التيماني للدورات غير العادية فتجوز الدساتير لرئيس الدولة في حالة الضرورة أو بناء على طلب عدد معين من أعضاء المجلس توجبه الدعوة الاجتماع غير عادي للمجلس التيماني . فتقضي المادة ١٠٢ من دستور جمهورية مصر العربية بأن : يدعو رئيس الجمهورية مجلس الشعب لاجتماع غير عادي . وذلك في حالة الضرورة ، أو بناء على طلب بذلك موقع من أغلبية أعضاء مجلس الشعب . ويعلن رئيس الجمهورية فسخ الاجتماع غير

(١) تنص المادة ١٠٦ من دستور الكويت على أن : « الأمير أن يؤجل بمرسوم . اجتماع مجلس الأمة لمدة لا تتجاوز شهراً ، ولا يتكرر التأجيل في دور الانعقاد الواحد إلا بموافقة المجلس ولمدة واحدة ، ولا تحسب مدة التأجيل ضمن فترة الانعقاد .

(٢) تنص المادة ١٠١ من دستور جمهورية مصر العربية على أن : « يدعو رئيس الجمهورية مجلس الشعب للانعقاد للدور السنوي العادي قبل يوم الخميس الثاني من شهر نوفمبر . فإذا لم يدع . يجتمع بمحكم الدستور في اليوم المذكور . ويدوم دور الانعقاد سبعة أشهر على الأقل .

« ويقض رئيس الجمهورية دورته العادية . ولا يجوز فسخها قبل اعتماد الموازنة العامة للدولة . »

المادة (١٧)

والقاعدة أنه إذا دعى المجلس لاجتماع غير عادى (أو دورة استثنائية) فإنه يتقيد بجدول الأعمال الذى دعى من أجله ، بحيث لا يجوز له أن ينظر فى موضوع آخر . وقد نصت على هذه القاعدة بعض الدساتير العربية^(١) . وبعض الدساتير أجازت للمجلس أن يعرض لموضوعات جديدة إذا وافقت الحكومة على ذلك^(٢) . هذه أيضاً قاعدة منطقية ، ومن ثم فإن القاعدتين السابقتين تطبقان فى البلاد التى لم تتعرض دساتيرها صراحة لها ، كما هو الشأن فى دستور جمهورية مصر العربية^(٣) .

(١) تنص المادة ٨٢ من دستور المملكة الأردنية الهاشمية على ما يأتى :

١ - ... لذلك أن يدعو عند الضرورة مجلس الأمة إلى الاجتماع فى دورات استثنائية . ولمدة غير محددة لكل دورة من أجل أمور معينة تبين فى الإرادة الملكية عند صدور الدعوة ، وتفض الدورة الاستثنائية بإرادة ملكية .

٢ - يدعو الملك بمجلس الأمة للاجتماع فى دورة استثنائية أيضاً متى طاب ذلك الأغلبية المطلقة لمجلس النواب بعريضة موقعة منها تبين الأمور التى يراد البحث فيها .

(٢) تنص الفقرة الثالثة من المادة ٨٢ من دستور المملكة الأردنية الهاشمية على أن : ... لا يجوز لمجلس الأمة أن يبحث فى أية دورة استثنائية إلا فى الأمور المعينة فى الإرادة الملكية التى انعقدت تلك الدورة بمقتضاها .

(٣) تنص المادة ٨٨ من دستور دولة الكويت على أن : يدعى مجلس الأمة بمرسوم لاجتماع غير عادى إذا رأى الأمر ضرورة لذلك ، أو بناء على طلب أغلبية أعضاء المجلس .

ولا يجوز فى دور الاعتقاد غير العادى أن ينظر المجلس فى غير الأمور التى دعى من أجلها إلا بموافقة الوزارة .

(٤) الدكتور سليمان محمد الطهاوى : المرجع السابق ص ٣٩٩ .

علاقة السلطة القضائية

بسلطتين التشريعية والتنفيذية

القضاء في جميع النظم الديمقراطية مستقل في أداء وظيفته . وليس لأعضاء السلطة التشريعية أو التنفيذية التدخل في أعماله ، ويقتضى لذلك أن يكون رجال القضاء مستقلين تماماً ويخضعون في تعيينهم وترقيتهم وعزلهم لقوانين واضحة لا تخضع لتقديرهم ، وتنفذها هيئات قضائية محايدة . على أن هذا الاستقلال لا يمنع من وجود علاقة بين السلطة القضائية والسلطتين التشريعية والتنفيذية .

فالسلطة التشريعية هي التي تضع القوانين التي تنظم القضاء وتحدد اختصاصاته وتبين مراحل التقاضي ودرجاته ، فضلاً عن أنها تضع القوانين التي يطبقها القضاء في المنازعات التي تعرض عليه . ومن حق هذه السلطة تعديلها أو إلغاؤها في أي وقت ، وعلى القضاء تطبيق القوانين الجديدة المعدلة . ومن حق السلطة التشريعية أن تصدر قانوناً بالعفو الشامل عن بعض الجرائم فيلزم القضاء بوقف السير في إجراءات الدعوى بشأنها ، وتنتهي المنازعات الأحكام الجنائية الصادرة فيها .

ومن ناحية أخرى فإن القضاء يراقب أعمال السلطة التشريعية ويوقف حائلاً دون مخالفتها للدستور ، فيمتنع عن تطبيق القوانين المخالفة للدستور أو يحكم بطلانها على التفصيل السابق شرحه .

أما علاقة السلطة القضائية بالسلطة التنفيذية فتبدو أكثر قوة - ذلك أن السلطة التنفيذية هي التي تعين القضاء ، وهي التي تتولى أمر ترقيتهم ونقلهم وعزلهم وفقاً لأحكام القوانين وفي حدودها .

ومن ناحية أخرى يراقب القضاء أعمال السلطة التنفيذية فيحكم بإلغاء القرارات الإدارية غير المشروعة ويعرض المضرور عن أخطاء الإدارة القانونية أو المادية .

المبحث الخامس

العلاقة بين السلطات في الدولة الإسلامية

لم يتكلم الفقهاء المسلمون عن مبدأ الفصل بين السلطات في الدولة الإسلامية ، فقد كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يجمع بين وظيفتي القضاء والتنفيذ ، وفي نفس الوقت كان التشريع في عهده ينحصر في القرآن الكريم والسنة النبوية .

وبعد عهد الرسول توقف الوحي وانتهى الحديث وانحصر التشريع الإسلامي في القرآن والسنة ، وفي آراء المجتهدين في تفسير القرآن والحديث وتطبيقه على الحالات المستجدة . والمجتهدون كما علمنا ليسوا من رجال السلطة التنفيذية وليسوا من موظفي الدولة . بل هم أشخاص مستقلون تماماً يكتسبون صفة الاجتهاد من دراستهم الديلية واللغوية ومن استعدادهم الخاص ، وهم وحدهم يمتصون باستخلاص الأحكام من مصادرها الشرعية .

ومعنى هذا أن السلطة التشريعية - المتمثلة في القرآن والسنة والاجتهاد - مستقلة تماماً عن السلطة التنفيذية والسلطة القضائية كليهما . وإذا كان من حق الخليفة أن يجتهد برأيه فيما يعرض عليه من مسائل ، فإنما يجتهد بوصفه من المجتهدين لا بوصفه رئيساً للسلطة التنفيذية . وكذلك الحال بالنسبة للقاضي

الذى يتولى فيه صفة - جهاد - فهو من حكم - به - فإما يجتهد بوصفه من المجتهدين لا بوصفه من أعضاء السلطة القضائية (١).

أما عن العلاقة بين السلطة القضائية والسلطة التنفيذية ، فإن القضاة في الدولة الإسلامية كانوا تابعين من الناحية العضوية للخليفة - رئيس السلطة التنفيذية - بل إن الخليفة نفسه كان يتولى القضاء في بعض الظروف . على أن هذا لم يكن ليس استقلال القضاء في وظيفته ، فقد كان استقلال القاضي في ممارسة اختصاصه موفوراً لدرجة لا نظير لها في الدول الحديثة نظراً لموقف كل من رجال السلطة التنفيذية والقضاة في مواجهة التشريع ، ذلك أنهم جميعاً ملزمون بتطبيق التشريع الإسلامي .

(١) فالانفصال تام بين التشريع من ناحية وبين التنفيذ والقضاء من ناحية أخرى . فالخليفة - كرئيس السلطة التنفيذية - لا يملك التشريع ، وإن كان يملك الاجتماع كسائر المجتهدين متى استوفى شروطه . وهو إذا اجتهد فإنه إنما يفعل ذلك باعتباره مجتهداً لا بوصفه خليفة .

كذلك الشأن بالنسبة للقاضي ، فإنه حينما يستنبط حكماً ليطبقه في نزاع مروض عليه ، فإنه يقوم بهذا النشاط باعتباره مجتهداً .

(الدكتور سليمان محمد الطهاوي : المرجع السابق ص ٤٧٦) •

الفهرس

الباب الأول

صفحة

الدولة

الفصل الأول : التعريف بالدولة

٩	المبحث الأول : أركان الدولة
٩	١ - السكان (الشعب)
١٥	٢ - الإقليم
٢١	٣ - التنظيم أو السلطة
٢٢	المبحث الثاني : نشأة الدولة
٢٣	نشأة الدولة الإسلامية
٢٢	المبحث الثالث : سيادة الدولة
٢٣	حدود سيادة الدولة
٤٠	حدود السيادة في الدولة الإسلامية

الفصل الثاني : رئاسة الوزراء

٤٥	المبحث الأول : رئيس الدولة في النظام السياسية المختلفة
٤٥	أولاً : الأساليب المطلقة في اختيار رئيس الدولة
٤٨	ثانياً : الأساليب الديمقراطية في اختيار رئيس الدولة
٤٩	ثالثاً : الطرق المختلفة لاختيار رئيس الدولة
٤٩	النظام الملكي والنظام الجمهوري
٥٢	النظام الدكتاتوري
٥٧	المبحث الثاني : رئاسة الدولة الإسلامية (الخليفة)
٦٤	المبحث الثالث : اختيار الخليفة

صفحة

٦٦	١ — الانتخاب
٧٥	٢ — الاستخلاف
٧٩	٣ — الوراثة
٨٩	٤ — الخلافة عند الشيعة
٩٢	المبحث الرابع : تعيين الخليفة وعزله
٩٢	الشروط الواجب توافرها في الخليفة
١٠١	تعيين الخليفة (البيعة)
١٠٣	عزل الخليفة

الباب الثاني

النظام الدستوري

١٠٨ الفصل الأول : القواعد الدستورية

١٠٩	١ — العرف الدستوري
١١٦	٢ — الدستور المكتوب
١٢١	مصادر القواعد الدستورية في الدولة الإسلامية
١٢٢	الدستور المكتوب في الدولة الإسلامية
١٢٣	العرف الدستوري في الدولة الإسلامية

١٢٥ الفصل الثاني : مبدأ علو الدستور

١٢٦	المبحث الأول : مبدأ علو الدستور ونتائجه
١٣٣	المبحث الثاني : كفالة احترام مبدأ علو الدساتير
١٣٦	الرقابة على دستورية القوانين
١٤٦	المبحث الثالث : مبدأ علو الدستور في الدولة الإسلامية

١٤٨ الفصل الثالث : الديمقراطية

١٤٩	المبحث الأول : صور الديمقراطية
١٥٠	الديمقراطية المباشرة

١٥٣	الديمقراطية النيابية
١٥٥	الديمقراطية شبه المباشرة
١٦٣	الشورى
١٦٩	المبحث الثانى : الحقوق والواجبات العامة
١٧١	١ - الحرية الفردية
١٨٤	٢ - المساواة

الباب الثالث

١٩٣	السلطات العيامة
١٩٥	الفصل الأول : السلطة التشريعية
١٩٥	الفرع الأول - السلطة التشريعية في النظام المعاصر
١٩٦	المبحث الأول : تكوين الهيئة التشريعية
١٩٦	(نظام المجلس الواحد ونظام المجلسين)
٢٠٠	المبحث الثانى : اختصاصات الهيئة التشريعية
٢٠٠	أولاً : الوظيفة التشريعية
٢٠٨	ثانياً : الوظيفة المالية للهيئة التشريعية
٢٠٨	ثالثاً : الوظيفة السياسية للهيئة التشريعية
٢٠٩	المبحث الثالث : ضمانات أداء الوظيفة التشريعية
٢١٢	الفرع الثانى - السلطة التشريعية في الدولة الإسلامية
٢١٣	المبحث الأول : المصادر الأصلية للتشريع الإسلامى
٢١٣	١ - القرآن
٢١٧	٢ - السنة
٢٢٣	المبحث الثانى : الاجتهاد
٢٢٥	١ - المجتهدون
٢٢٧	٢ - الإجماع

صفحة

- ٣ - وسائل المجتهدين في استنباط الأحكام الشرعية . . . ٢٢٨
- المبحث الثالث : خصائص التشريع الإسلامى . . . ٢٣٢
- ١ - خصائصه . . . ٢٣٢
- ٢ - أسس التشريع الإسلامى . . . ٢٣٧

٢٤٣ الفصل الثانى : السلطة التنفيذية

- الفرع الأول - السلطة التنفيذية فى النظم المعاصرة ٢٤٣
- المبحث الأول : تكوين السلطة التنفيذية . . . ٢٤٤
- المبحث الثانى : اختصاصات السلطة التنفيذية . . . ٢٥٢
- ١ - الاختصاصات السياسية للسلطة التنفيذية . . . ٢٢٥
- ٢ - الاختصاصات التشريعية للسلطة التنفيذية . . . ٢٦٠
- ٣ - الاختصاصات التنفيذية والإدارية للسلطة التنفيذية . . . ٢٨٢
- الفرع الثانى - السلطة التنفيذية فى الدولة الإسلامية ٢٨٨
- المبحث الأول : الخليفة باعتباره رئيساً للسلطة التنفيذية . . . ٢٨٩
- اختصاصات الخليفة . . . ٢٨٩
- المبحث الثانى : الوزراء . . . ٢٩٦
- وزارة النفويض . . . ٢٩١
- وزارة التنفيذ . . . ٣٠٥
- المبحث الثالث : الولاة . . . ٣٠٩
- ١ - الدواوين . . . ٣١٠
- ٢ - الولاية على الآلیم . . . ٣١٨

٣٢٩ الفصل الثالث : السلطة القضائية

- الفرع الأول - السلطة القضائية فى النظم المعاصرة ٣٢٩
- تكوين السلطة القضائية . . . ٣٢٩
- أنواع القضاء واختصاصاته . . . ٣٣١

صفحة	
٣٤١	اختيار القضاة
٣٤٢	استقلال القضاء
٣٤٦	الفرع الثاني - السلطة القضائية في الدولة الإسلامية
٣٤٩	الشروط التي تتوفر في القاضي
٣٥١	رواتب القضاة
٣٥١	دستور القضاء
٣٥٣	اختصاصات القضاء
٣٥٤	النظر في المظالم
٣٦٠	الحسبة
٣٦٦	استقلال القضاء
٣٦٨	الفصل الرابع : العلاقة بين السلطات
٣٦٨	المبحث الأول : مبدأ الفصل بين السلطات
٣٧٤	المبحث الثاني : نظام الجمهورية الرئاسية
٣٨٠	المبحث الثالث : نظام حكومة الجمعية
٣٨٥	المبحث الرابع : نظام الحكومة البرلمانية
٤٠٧	علاقة السلطة القضائية بالسلطتين التشريعية والتنفيذية
٤٨	المبحث الخامس : العلاقة بين السلطات في الدولة الإسلامية
٤١١	فهرس

